

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**1982 ANAYASASINA GÖRE OLAĞANÜSTÜ HAL  
KAVRAMININ TEORİ VE PRATİĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
ASLI GİZEM BATUM**

**İSTANBUL,2017**



**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**1982 ANAYASASI'NA GÖRE OLAĞANÜSTÜ HAL  
KAVRAMININ TEORİ VE PRATİĞİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan  
ASLI GİZEM BATUM**

**Tez Danışmanı  
Yrd. Doç. Dr. Didem Yılmaz**

**İSTANBUL,2017**

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: 1982 ANAYASASINA GÖRE OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMININ  
TEORİ VE PRATIĞI  
Öğrencinin Adı Soyadı : ASLI GİZEM BATUM  
Tez Savunma Tarihi : 29 MAYIS 2017

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç Dr. Burak KÜNTAY  
Enstitü Müdürü  
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

  
Program Koordinatörü  
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

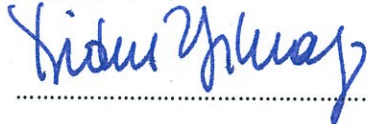
Jüri Üyeleri

Tez Danışmanı Yrd. Doç. Dr. DİDEM YILMAZ

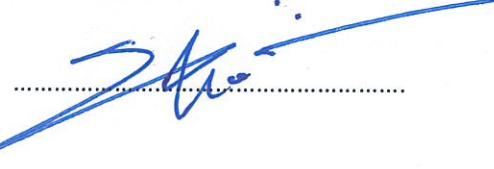
Üye Doç. Dr. ASLI MAKARACI BAŞAK

Üye Yrd. Doç. Dr. SERKAN KÖYBAŞI

İmzalar







## ÖNSÖZ

*“Saygıdeğer Efendiler, durumun ciddileşmesi üzerine, Hükümetçe olağanüstü tedbirler alınması gerektiği yolundaki görüşümüzü ilk defa ortaya koyduğumuz zaman, bunu iyi karşılamayanlar vardı....*

*....Efendiler, Milletimizin, sosyal, ekonomik, kısacası bütün medeni iş ve ilişkilerinde feyizli sonuçlar veren yeni kanunlarımız da, kadın hak ve hürriyetlerini sağlayan ve aile hayatını sağlamlaştıran Medeni Kanun da bu sözünü ettiğimiz devrede çıkarılmıştır.*

*Görülüyor ki, biz her vasıttan yalnız ve ancak bir tek temel görüşe dayanarak yararlanıyoruz. O görüş şudur: Türk Milletini medeni dünyada, layık olduğu mevkiye yükseltmek, Türkiye Cumhuriyeti’ni sarsılmaz temeller üzerinde her gün daha çok güçlendirmek... ve bunun için de istibdat fikrini öldürmek..<sup>1</sup>*

Mustafa Kemal Atatürk

---

<sup>1</sup> Mustafa Kemal Atatürk, **Nutuk**, Hazırlayan: Taha Mazman, (İzmir, 2012: Toplumsal Çözüm Yayınları), 4.Baskı, s.816,818.

## ÖZET

1982 Anayasası'na Göre Olağanüstü Hal Kavramının Teori Ve Pratiği

Aslı Gizem Batum

Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Didem Yılmaz

Mayıs, 2017, 172 sayfa

Olağanüstü Hal (OHAL) düzenlemeleri, anayasalarda öngörülen belirli durumlarda ve belirli bir çerçevede, hükümetlere bir tür yetki genişlemesi öngörmektedir. Devletler bu tür olağanüstü dönemler için bir hukuk düzeni yaratmaktadır. Bu hukuk düzeni istisnai nitelikte bir düzendir. Birinci bölümde, olağanüstü hallerin hangi durumlarda söz konusu olabileceği ve özellikle Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 120. maddesinde düzenlenen ve 2017 Anayasa değişikliğinde de varlığını sürdüren şiddet olayları sebebiyle söz konusu olabilecek olağanüstü hal nedeninin, hükümetlere keyfi davranma olanağı yaratıp yaratmadığı tartışılacaktır. Bu hususa cevap ararken özellikle OHAL'in amacı ve hukuksal rejimi üzerinde durulacaktır.

Bilindiği üzere OHAL ilanı neticesinde, hükümetlere gerek temel hak ve özgürlükleri kısıtlama bakımından, gerekse çıkarmaya yetkileri oldukları OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) ile yapabilecekleri düzenlemeler bakımından çok geniş yetkiler sağlanmaktadır. Dolayısıyla OHAL yetkilerinin çerçevesinin çizilebilmesi için, Hükümetlerin söz konusu zamanlarda temel hak ve özgürlükleri kısıtlama ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleriyle yapacakları düzenlemeler yönünden ne kadar ileri gidebilecekleri, başka bir deyişle sınırları belirtilecektir.

Birinci bölümde OHAL ile ilgili genel bilgiler verildikten ve genel çerçeve çizildikten sonra, ikinci bölümde pratikte OHAL düzenlemelerinin nasıl uygulandığı ve ilan ediliş amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı sorgulanacaktır.

Sonuç olarak OHAL, devletlere, ortaya çıkan şiddet olayları neticesinde oluşan kaos ortamını sadece belirli bir süre için bastırmak veya ortamı belirli bir süre için yatıştırmak için değil, bunların yanında, çözüm odaklı hareket edebilmeleri için gerekli zamanı tanıyan bir durum olarak kullanılmalıdır. OHAL düzenlemelerinin keyfiyete yol açmaması ve dikta rejimine dönüşmemesi için denetimin çok iyi yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması, amaca ulaşma yönünde önemli bir husustur.

### **Anahtar Kelimeler:**

Olağanüstü Hal, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri, Olağanüstü Hal Denetimi, Temel Hak ve Özgürlükler.

## ABSTRACT

Theory And Practice of the State of Emergency According to 1982 Constitution

Aslı Gizem Batum

Bahçeşehir University Institute of Social Sciences Public Law Program

Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Didem Yılmaz

May, 2017, 172 pages

State of Emergency (SOE) regimes empower to government a wide range of powers in certain circumstances and in certain contexts as stated in the Constitution. States are creating a legal order for such extraordinary periods. Considering that this legal order has a privileged qualification. Two general discussions will be stretched in the first part of the document: the situations when the state of emergency may arise and whether the violence that may be the subject of the emergency situation especially regulated in the 120th Article of the Republic of Turkey 1982 Constitution and which is continuing its existence in the Constitutional Amendment of 2017, leads governments to act arbitrarily or not. While looking for a clarification to these discussions, the purpose and the legal regime of the SOE will be emphasized.

Due to a common opinion, as a result of declaration of the SOE, governments are provided a wide range of powers that allows them to restrict fundamental rights and freedoms, and to have the authority to declare legal regulations with the Statutory decrees under state of emergency. Therefore, in order to designate of the SOE's framework, the maximum authority that the government might have to restrict the fundamental rights and freedoms, and the precautions that they can take with the Decree Laws will be investigated. In other words, the scope of the rights of the government will be clearly specified.

In the first part of the document, it will given general informations about the SOE, in this way it will outlined the general framework. As for the second part, the practical use of the SOE, how the regulations are applied into the physical world and whether they are used appropriately for the purpose of their declaration or not, will be discussed.

As a result, the SOE should be used as a regime that gives to the government the necessary time to take solution focused precautions, not to suppress the chaos that occurs as a result of violent events or to preclude the crisis for only a period of time. An effective control and taking necessary precautions are very important factors to reach the goal instead of leading the SOE to arbitrariness and the transition of the regime to dictatorship.

### **Keywords:**

State of Emergency, Statutory Decrees Under State of Emergency, Audit of state of emergency, Fundamental rights and freedoms.

## İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	viii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM TEORİDE OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI

I - Olağanüstü Hal Kavramının Anayasal Unsurları .....	7
A - Olağanüstü Hal Rejiminin Unsurları ve Tanımı .....	11
B - Olağanüstü Hal'in Uygulanacağı Haller .....	16
II - Olağanüstü Hal Dönemlerinde Verilen Yetkilerin Hukuksal Çerçevesi .....	22
A - Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlama Yetkisi .....	25
1 - Yetkinin Sınırları Sorunu .....	26
a) Hak ve Özgürlüklerin Dokunulmaz Alanı .....	31
b) Öze Dokunma Yasağı .....	34
c) Çekirdek Haklar .....	39
2 - Sınırlama İlkeleri .....	42
a) İyi Niyet İlkesi .....	44
b) Sınırlamanın Dar Yorumlanması İlkesi .....	47
c) Hukukun Üstünlüğüne Saygı İlkesi .....	48
ç) Ölçülülük İlkesi .....	53
B - Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Çıkarma Yetkisi .....	56
1 - Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Kapsamı .....	61
a) Konu – Sebep Unsuru Bakımından .....	65



b) Yer Unsuru Bakımından .....	68
c) Süre Unsuru Bakımından .....	68
ç) Amaç Unsuru Bakımından .....	69
2 - Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Çıkarılma Usul	70
3 -Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Düzenleme Sınırları .....	77

## İKİNCİ BÖLÜM

### PRATİKTE OLAĞANÜSTÜ HAL UYGULAMASI

I - Anayasal Düzenlemeler .....	87
A - 1982 Anayasasında Yer Alan Düzenlemeler .....	89
B - 2017 Anayasa Değişikliği Neticesindeki Düzenlemeler .....	95
II - Anayasal Sınırları Aşan Yetki Kullanımı .....	99
A - Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahalede Ölçü Sorunu .....	101
B – Olağanüstü Hal Düzenlemelerinde Konu Sorunu .....	103
1 - Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından .....	108
a) Suçta ve Cezada Kanunilik Güvencesinin İhlali .....	109
b) Savunma Haklarının İhlali .....	116
c) Şahsiliği Aşan Tedbirler .....	119
ç) “Sivil Ölüm” Niteliğine Varan Uygulamalar .....	120
2 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Bakımından .....	122
a) Bireyler Üzerinde Sonuç Doğuran Tedbirler Bakımından Süre Sorunu .....	126
b) Genel Düzenleyici ve Sürekli Nitelikte “Tedbir” Sorunu .....	128
3 – Olağanüstü Hal Düzenlemelerinde Amaç Sorunu .....	132
III - Kendini Olağanüstü Hal Bakımından Sınırlayan Ulusal Yargı Denetimi .....	139
A – Olağanüstü Hal Rejiminin İç Hukuk Yönünden Denetimi .....	139
1 – Olağanüstü Hal İlanına Yönelik Kararın Yargısal Denetimi .....	140
2 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi .....	143

a) Maddi (içerik) Açından Anayasa Mahkemesi Denetimi .....	143
b) Şekli Açından Verdiği Kararla Kendini Sınırlayan Anayasa Mahkemesi .....	147
c) Anayasa Mahkemesi'nin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Uygulaması .....	150
3 - Denetimin Yetersizliği .....	152
B – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Uluslararası Alanda Yargısal Denetimi .....	153
<b>SONUÇ</b> .....	<b>157</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>161</b>

## KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BK	: Bakanlar Kurulu
BMS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
E.	: Esas Sayısı
K.	: Karar Sayısı
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
k.t.	: Karar Tarihi
OHAL KHK	: Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamesi
OHAL	: Olağanüstü Hal
RG.	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd.	: Ve devamı

## GİRİŞ

Olağanüstü Hal (OHAL) konusu, Türkiye’de özellikle son dönemde oldukça konuşulmakta ve araştırılmaktadır. En son, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminden sonra ülke genelinde OHAL ilan edilmiştir.<sup>1</sup> Olağanüstü halin süresi, daha sonra 11 Ekim 2016, 3 Ocak 2017 ve 18 Nisan 2017 tarihli TBMM kararlarıyla üçer ay süreyle uzatılmıştır.<sup>2</sup>

Olağanüstü Hal durumu, hemen harekete geçmeyi gerektiren ve genellikle tehlikeyi içeren beklenmedik, ani, öngörülemeyen kriz halleridir.<sup>3</sup> OHAL’in hangi hallerde söz konusu olacağı devletlerin Anayasalarında belirlenmektedir. Söz konusu rejim, Türkiye’de de hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında yer bulmuştur. 1982 Anayasasındaki düzenlemeye göre; tabii afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım halinde (madde 119)<sup>4</sup> ve yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halinde (madde 120)<sup>5</sup>, OHAL ilan edilmesi düzenlenmiştir. Bu iki farklı durumdan, çalışmada genellikle şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal üzerinde durulacaktır. Tabii afet, salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım halleri, şiddet olaylarına nazaran daha somut durumlar ortaya çıkarmaktadır; yıkım, çok sayıda ölüm

---

<sup>1</sup> 20 Temmuz 2016 tarihinde, Bakanlar Kurulu, Anayasanın 120. maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00’den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmesine karar vermiştir. Bu karar, 21 Temmuz 2016 Tarihli ve 29777 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>2</sup> 11 Ekim 2016 tarihinde, 1130 sayılı karar numarasıyla olağanüstü halin 3 ay uzatılmasına karar verilmiştir. Bu karar, 13 Ekim 2016 Tarihli ve 29856 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

3 Ocak 2017 tarihinde, 1134 sayılı karar numarasıyla olağanüstü hal bir kez daha 3 ay süreyle uzatılmıştır. Bu karar, 5 Ocak 2017 Tarihli ve 29939 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

18 Nisan 2017 tarihinde, 1139 sayılı karar numarasıyla olağanüstü halin 3 ay süreyle uzatılmasına karar verilmiştir. Bu karar, 18 Nisan 2017 Tarihli ve 30042 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>3</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s. 5.

<sup>4</sup> 1982 Anayasası Madde 119 – Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

<sup>5</sup> 1982 Anayasası Madde 120 – Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

ve ekonomik olarak var olan düzenle çözülemeyen sorunların ortaya çıkması ve bu durumun toplum üzerinde etkisini göstermesi gibi. Bunun yanı sıra bu durumlarda alınabilecek tedbirler şiddet olaylarına kıyasla çok daha farklıdır. Örneğin, deprem, sel gibi tabii afet durumlarında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, bireylere maddi bakımından para veya mal yükümlülükleri getirilebilmekte iken, şiddet olayları kapsamında gözaltına alma veya kişilerin üstlerini arama gibi önlemler söz konusu olabilmektedir. Çalışmada şiddet olaylarının üzerinde durulmasının nedeni, hükümetlerin bu nedene dayanarak keyfi davranıp davranmadıklarını ortaya koyabilmek ve olağanüstü hal sürecini, halk üzerinde bir baskı aracı olarak kullanıp kullanmadıklarının tespitini yapabilmektedir.

Ortaya çıkan şiddet olaylarına karşı, Anayasaların hükümetlere verdiği geniş yetkilerin amacı, bu olayları geçici bir süreliğine durdurmak veya ortadan kalkmalarını için geçici çözümler üretmek değil, çözüm odaklı davranabilmeleri için zaman yaratabilmektir. O halde, her ne durum için söz konusu olursa olsun, olağanüstü hal döneminde amaç, sadece şiddet olaylarını bastırmak, ekonomik bunalım ya da doğal afet sonuçlarını gidermek değil, bunların nedenini araştırıp bu duruma bir çare yaratmaya çalışmak ve olağan döneme en yakın zamanda dönebilmek için tedbirler almaktır.

Olağanüstü Hal rejimlerinin en önemli özellikleri, istisnai ve geçici niteliğe sahip olmalarıdır. Bu yönüyle olağanüstü hal düzenlemeleri anayasalarda her zaman var olmakta fakat pasif olarak varlıklarını sürdürmektedir. Yukarıda belirtilen nedenlerin ( madde 119 ve 120’de sayılan haller) söz konusu olması halinde, usulüne uygun olarak ilan edilmeleri koşuluyla bu düzenlemeler aktif hale gelmektedir. Türkiye’de Olağanüstü Hal rejimi, olması gerekenin aksine pasif bir düzenleme niteliğinde kalmamıştır. Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim 1923’ten günümüze kadar geçen sürenin neredeyse yarısında OHAL ve Sıkıyönetim rejimleri yürürlüktedir.<sup>6</sup> Özellikle

---

<sup>6</sup> Şeyh Said ayaklanması 1925; 2 yıl 9 ay, Teğmen Kubilay’ın katliamı 1931; 2 ay, İkinci Dünya Savaşı 1940/1947; 7 yıl 1 ay, 6-7 Eylül olayları 1955/1956; 9 ay, 27 Mayıs 1960/1961; 1 yıl 7 ay 3 gün, Talat Aydemir olayı 1963/1964; 1 yıl 2 ay, 15/16 Haziran olayları 1970; 3 ay, 12 Mart muhtırası 1971/1973; 2 yıl 5 ay, Kıbrıs Harekâtı 1974/1975; 1 yıl 15 gün, Kahramanmaraş olayları 1978/1979; 1 yıl 8 ay 15 gün, 26 Aralık 1978 tarihinden, 12 Eylül 1980 tarihine kadar zaman zaman eksilip artmakla beraber 20 ilde sıkıyönetim uygulanmaktaydı. 12 Eylül ile birlikte geri kalan 47 ilde de sıkıyönetim ilan edilmiştir.

Türkiye'nin Güneydoğusunda söz konusu olan OHAL uygulaması göz önünde tutulursa, "olağan kural, olağanüstü istisna" formülünün Türkiye'de tersine çevrildiğini söylemek çok yanlış bir ifade olmayacaktır.<sup>7</sup> Bütün bunlar göz önüne alındığında OHAL kavramının ve düzenlemesinin asıl amacından uzaklaşıp uzaklaşmadığının tespiti, Türk hukukunda önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu durumda ortaya tartışılması gereken şu soru çıkmaktadır; İktidarlar olağanüstü haller yaratarak tüm siyasi gücü elinde toplamak isteyebilir mi? Bu soruya cevap verirken şu husus önemlidir; olağanüstü hallerde iktidarlar ne gibi yetkilere sahip oluyor ki "bütün gücü elinde bulundurmak" söz konusu olabilsin. Örneğin hükümet temel hak ve özgürlükleri ne kadar ileri giderek kısıtlayabilir ya da durdurulabilir? Veya meclis çoğunluğuna sahip olan iktidar partisi çıkaracağı OHAL KHK'leriyle nasıl düzenlemeler yapabilir ve bu KHK'lerin düzenleme alanının sınırı belirtilmiş midir?

OHAL ile ilgili daha önce yazılmış bir çok kaynak bulunmaktadır. Bu kaynaklar vasıtasıyla OHAL ile ilgili bir çok konu tartışılmıştır (Örneğin, OHAL KHK'lerinin denetiminin yapılıp yapılamayacağı, OHAL KHK'lerinin çıkarılmasında yetki kanununa ihtiyaç olup olmadığı veya olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlükler kısıtlanırken, Anayasanın yalnızca 15. maddesinin mi yoksa hem 13. hem de 15. maddelerinin mi etkili olacağı konuları). Çalışmada bu tartışmalar belirtilecek, bunun yanında OHAL'in Türkiye'de uygulanma şekliyle ilgili de bilgiler verilecektir. Başka bir deyişle, var olan düzenlemeler, hükümetler tarafından uygun olarak gerçekleştiriliyor mu veya hangi hallerde amacından saptırılıyor, bunlara değinilecektir. Bu aşamada özellikle 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan OHAL KHK'leri üzerinde durulacaktır.

---

Uygulama, 19 Mart 1984 tarihinden başlayarak aşama aşama 19 Temmuz 1987 tarihine kadar tüm illerden kaldırıldı. Bakanlar Kurulu, 18 Mayıs 1987 tarihinde, 19 Temmuz 1987 tarihinden itibaren başlamak üzere, 4 ay süreyle olağanüstü hal ilan etmiştir. Bu karar, 18 Mayıs 1987 Tarihli ve 19464 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 4 ay sürmesi beklenen bu süreç, 2002 yılına kadar toplam 46 kez uzatılmıştır. 21 Temmuz 2016 tarihinde başlayan olağanüstü hal süreci günümüze kadar devam etmektedir. <http://www.nuveforum.net/1735-genel-kultur-s-s/69866-sikiyonetim-turkiye-sikiyonetim-uygulamaları/> [22 Mayıs 2017].

<sup>7</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 103.

Hükümetleri denetleyebilmek ve keyfiligi engelleyebilmek için etkili bir yargısal denetimin varlığı oldukça önemli bir husustur. Bugün hala OHAL dönemlerinde hükümetlere çok geniş yetkiler tanınmakta olmasına karşın, olası insan hakları ihlallerinde başvurulacak etkin bir denetimin olmaması vahim bir durumdur. Dolayısıyla ihlallere çözüm üreten hukuksal araçların sayısının ya da denetimin etkinliğinin artması gerekmektedir.

Tez, 'Teoride OHAL' ve 'Pratikte OHAL' ayrımına dayanan iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde, geniş bir biçimde OHAL tanımı ve hangi hallerde söz konusu olabileceği, devamında ise OHAL zamanında hükümetlere tanınan geniş yetkilerin sınırı ve Anayasa tarafından kendilerine verilmiş olan bu yetkileri kullanırken hangi ilkeleri göz önünde bulundurmamakla mükellef oldukları üzerinde durulacaktır. Birinci Bölümün amacı, olağanüstü hal döneminde söz konusu olabilecek yetkilerin hukuksal çerçevesini çizmektir.

İkinci Bölümde ise uygulamada OHAL irdelenecektir. Başka bir deyişle, Devletin almış olduğu tedbirlerin niteliği, 1982 Anayasasına dayanarak belirlemiş olduğumuz teorik çerçeve de göz önünde tutularak, belirtilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde ayrıca, 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal döneminde alınan tedbirlerin ve söz konusu olan uygulamaların, amaç unsuruyla bağlı olup olmadığına değinilecektir. OHAL döneminde amaç unsuru oldukça önemlidir; alınan bütün tedbirlerin, olağanüstü hal ilan nedeniyle bağlantılı, ve bu istisna halin ortadan kalkmasına yardımcı olacak nitelikte olması gerekmektedir. Bazı hallerde, hükümetler kendilerine bu dönemde sunulmuş olan özgürlük alanını, her konuda düzenleme yaparak genişletmekte ve amaç unsurundan sapmaktadır. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde, hükümetleri tekrar çerçeve içine girmeye zorlayacak araç ise, etkili bir denetimin varlığı olacaktır. Bu bölümde, Türk hukuk sisteminde olağanüstü halin yargısal denetiminin etkisizliği, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında vermiş olduğu kararı ışığında incelenecektir.

Olağanüstü Hal, kaynağını devletlerin anayasalarından bulan geçici ve istisna bir rejim türüdür.<sup>8</sup> Bu yönetim usulünün keyfiyete yol açmaması, Mustafa Kemal Atatürk'ün NUTUK'da bahsetmiş olduğu gibi, istibdat dönemine dönüşmemesi ve demokratik hukuk düzenini bozmaması oldukça önemli ve üstünde durulması gereken bir konudur. Bu nedenle, öncelikle, var olan düzenlemelerin çerçevesi belirlenmeli, ikinci olarak da hükümetlerin bu çerçeve içinde hareket edip etmedikleri ortaya konulmalıdır. Tabi ki sırf bunlar yetmemekte, etkili bir denetim mekanizmasının varlığı da gerekmektedir. Denetim mekanizmaları ortaya konulduktan sonra, sonuç bölümünde denetim imkanı için bir takım öneriler sunulmaktadır.



---

<sup>8</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 23; Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, Çetin Matbaası, İstanbul, 1991, s. 167; Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 38, 41.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEORİDE OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI

Günümüzde, devlet gücünü elinde bulunduran organların sınırsız yetkileri olmayacağı, olamayacağı ve hatta olmaması gerektiği genel olarak kabul gören bir yaklaşımdır. Anayasa ve devletin taraf olduğu Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri, devletin yetkilerini sınırlayan araçların bazılarıdır.<sup>9</sup>

Elbette ki bazı durumlarda devlet kendini savunma ve kamu düzeninin bozulmamasını sağlama ya da bozulan kamu düzenini tekrar sağlama imkanına sahiptir. Bu durumlarda devletlere, müdahale olanağı sağlamak ve bunu bir hukuk çerçevesi içinde yapabilmek için, devletlerin anayasalarında hem olağan durumlarda hem de sadece kriz zamanlarında söz konusu olabilecek yönetim usulleri belirlenmiştir. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda, bu kriz zamanları genel olarak aciliyet veya zorunluluk durumu olarak ifade edilir.<sup>10</sup> Ortaya çıkan mevcut tehlike durumunu en yakın zamanda ortadan kaldırma amacını taşıyan devletler, ivedilikle tedbir almak ve olağan duruma dönmek için acil olarak gerekli yetkileri kullanmakla yükümlüdür. Söz konusu olan zorunluluk durumu ise, anayasal durumun korunmasına yönelik bir zorunluluğu anlatmaktadır.<sup>11</sup>

Bu durumlar, yani Olağanüstü Haller, adı üstünde olağan dönemlerden farklı, “kimi zaman” istisnai olarak söz konusu olan bir hukuk düzenidir. Türkiye’nin de aralarında olduğu bir çok ülkenin anayasalarında ve ilgili yasalarında, olağanüstü hallerin ne zaman söz konusu olduğu, iktidara ne tür yetkiler tanıdığı ve bu durumun nasıl sonlandığı düzenlenmiştir.

---

<sup>9</sup> Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin, OHAL’de, devlete verilen yetkileri sınırlayan en önemli etkenlerden biri olması, 1982 Anayasasının 15. maddesinde de açıkça kabul edilmiştir. Bu maddeye göre, olağanüstü hal zamanlarında temel hak ve özgürlükler sınırlanırken dikkat edilmesi gereken 3 kısıttan biri de, milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerdir. Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasında da düzenlendiği üzere, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir çatışma olması halinde, söz konusu sözleşme hükümleri, uygulanması bakımından yasalardan önceliklidir. Devlet gücünün gerek anayasa gerekse uluslararası insan hakları hukukunu belirleyen sözleşmeler ile sınırlı olması hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.

<sup>10</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 5.

<sup>11</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 5

## I - Olağanüstü Hal Kavramının Anayasal Unsurları

1982 Anayasası, OHAL durumlarının düzenlendiği bir çok anayasadan bir tanesidir. Türkiye’de 1982 Anayasası’ndan önce 1961 Anayasası’nda da yer bulan OHAL, bazı değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir.<sup>12</sup> En son yapılan 2017 Anayasa Değişiklikleri neticesinde de, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımı sonlandırılmış ve tek maddede düzenlenmiştir.<sup>13 14</sup>

OHAL düzenlemelerindeki asıl ve en önemli ortak nokta; yukarıda da belirtildiği gibi bu durumların istisnai bir nitelik taşımakta olduğudur. Bu demek oluyor ki olağan zamanlarda, OHAL ile ilgili maddeler anayasada bulunmasına karşın askıda durmakta, fakat gerekli olduğu zamanlarda ve ilgili kanunlarda yer aldığı usulde ilan edildiği takdirde yürürlüğe girmektedir.<sup>15</sup> OHAL rejimi, olağanüstü durumun ortadan kalkmasıyla, rejimin yürürlükten kaldırıldığıının ilan edilmesiyle, veya belirtilen sürenin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>16</sup>

Söz konusu bu durumlar sırasında, devletlere (iktidarlara) geniş yetkiler verilmektedir. Bu yetkiler, günlük hayatı doğrudan doğruya etkileyebilecek nitelikte

<sup>12</sup> Bazı hukukçulara göre, 1961 Anayasasında yer alan düzenleme, 1982 Anayasasındaki gibi bir olağanüstü hal durumu öngörmemektedir. Dolayısıyla 1961 Anayasasında olağanüstü hal düzenlemesi olduğu tartışmalıdır. Bu tartışmaya İkinci Bölümde yer alan “Anayasal Düzenlemeler” başlığı altında değinilecektir. s. 89.

<sup>13</sup> 2017 Anayasa değişikliği neticesinde, 119. maddenin yeni hali - Cumhurbaşkanı, savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık yada ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

<sup>14</sup> Değişikliğin yeni halini sıkıyönetim halinin ortadan kaldırılarak, istisna halleri bakımından sadece olağanüstü hal rejiminin öngörüldüğü şeklinde yorumlamak da mümkün olabilir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar, İkinci Bölümde yer alan “2017 Anayasa değişikliği neticesindeki düzenlemeler” başlığı altında incelenecektir. s. 97.

<sup>15</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basımevi, 5. Baskı, Bursa, 2008, s. 510; Tunç H., Bilir F., Yavuz B., Türk Anayasa Hukuku, Asil Yayın, Ankara, 2009, s. 215.

<sup>16</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 272; Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 509; Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, 6. Baskı, İstanbul, 2004, s. 392.

bulunan temel hak ve özgürlüklere müdahale etme yani hakları kısıtlayabilme hatta belirli durumlarda durdurabilme yetkisi ve dolaylı olarak da olsa hayatı efektif şekilde etkileyen ve yine özgürlükleri kısıtlama sonucuna ulaşabilen olağanüstü hal kanun hükmünde kararname (OHAL KHK) çıkarma yetkisi olarak ikiye ayrılır.

Günümüzde OHAL rejimleri, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gerekse Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'yle (BMS) belirli standartlara ulaşmıştır. Devlete tanınmış olan yetkilerin sınırları belirlenirken hem anayasada belirtilen düzenlemeler hem de ilgili sözleşmelerde bulunan ilkeler belirleyici olacaktır.<sup>17</sup>

Olağanüstü Halin hukuki çerçevesinin belirlenebilmesi için bir takım unsurları açıklamak gerekir. Bu unsurlar; amaç unsuru, konu unsuru, neden unsuru, yetki unsuru, yer unsuru ve süre unsurudur.<sup>18</sup>

**Amaç Unsuru;** Olağanüstü haller söz konusu olduğunda üstünde durulması gereken önemli hususlardan biri amaç unsurudur. OHAL rejimi neticesinde söz konusu olan bütün yetkiler bu amaç unsuruyla doğrudan bağlantılıdır. Uluslararası alanda sınırlı ve sorumlu devlet anlayışı hakim olduğu için, çeşitli yaptırımlara maruz kalmamak amacıyla bu amaç unsurunun çok iyi anlaşılması gerekmektedir. Amaç unsuruna aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.<sup>19</sup>

**Konu Unsuru;** Öncelikle bir olağanüstü hal durumunun söz konusu olabilmesi için, olağan yollarla bertaraf edilemeyecek mevcut bir tehlikenin varlığı gerekmektedir. Söz konusu durum, ya devletin ya da ulusun varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdit ya da tehlike yaratmalıdır.

<sup>17</sup> Devlet, olağanüstü hal zamanlarında Anayasa'nın 15. maddesi gereğince, temel hak ve özgürlükleri kısıtlarken, milletlerarası yükümlülüklerine aykırı olarak davranamaz. Milletlerarası yükümlülükler kavramından hem uluslararası hukukun genel ilkeleri hem de Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler anlaşılır. Hem Anayasa'nın 15. maddesi hem de Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, temel hak ve özgürlükler kısıtlanırken uluslararası sözleşmelerde düzenlenen ilkeler, devleti sınırlayan bir durum yaratacaktır. Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 59.

<sup>18</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basımevi, Bursa, 2000, s. 810-814; Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 175-187.

<sup>19</sup> Amaç unsuru, İkinci Bölümde yer alan "Olağanüstü Hal Düzenlemelerinde Amaç Unsuru" başlığı altında incelenecektir. Bkz. s. 134.

Bu durumda diyebiliriz ki, olağanüstü hallerin söz konusu olabilmesi için ve yetkilerin kullanılabilmesi için, a) öncelikle ortada mevcut bir tehlike olması, b) korkulan zararın aşırı derecede ciddi olması, c) özgürlüklerin aynı şekilde kullanılmaya devam etmesi sonucunda ciddi bir zararın ortaya çıkacağı korkusunun makul bir düzeyde varolması, ve d) doğacak tehlikenin yakınlık derecesinin oldukça yüksek olması gerekmektedir.<sup>20</sup>

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla Mahkeme'nin önüne getirilen Lawless Kararında, Mahkeme ilk defa olağanüstü halin varlığını haklı kılan sebepleri saymaktadır.<sup>21</sup> Bu karara göre; “tüm nüfusu etkileyen ve örgütlü ulusal yaşamı tehdit eden durum olağanüstüdür.”<sup>22</sup> Buradan hareketle, 3 temel ögeyi çıkarabiliriz. Bunlar; durumda bir istisnaiğin söz konusu olması, örgütlü toplum yaşamına yönelik bir tehdit olması ve yakın bir tehlikenin gündemde olmasıdır.<sup>23</sup>

Böyle bir tehlikenin var olması durumunda, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal ilan etmeye yetkilidir. İlan kararının konusu ise, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edilmesidir.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Turhan M., Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, Amme İdaresi Dergisi. Cilt 25, Sayı 3, 1992, s. 29.

<sup>21</sup> 1 Temmuz 1961 tarihli ve 332/57 Başvuru Numaralı, Lawless/ İrlanda (no.3) kararı, [hukuki değerlendirme kısmı] § 22: “Her bir Yüksek Sözleşmeci Taraf Hükümeti, savaş zamanında veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, yalnızca durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukukta öngörülen diğer yükümlülüklerle ters düşmediği takdirde, Sözleşme'nin 15§2 maddesinde belirtilenler dışındaki yükümlülüklerine aykırı tedbirler alma hakkına sahiptir...”. 18 Ocak 1978 tarihli ve 5310/71 Başvuru Numaralı Birleşik Krallık/İrlanda kararı §205, 25 Mayıs 1993 tarihli ve 14553/89; 14554/89 Başvuru Numaraları Brannigan And McBride/ Birleşik Krallık Kararı §43.

<sup>22</sup> Lawless/İrlanda Kararı § 28: “The natural and customary meaning of “public emergency threatening the life of the nation” is clear and refers to “an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”

<sup>23</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto De Jure Ayrımı, *Cahit Talas'a armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı yayınları, Ankara, 1990, s. 228.

<sup>24</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, s.814; Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 187.

**Sebep Unsuru;** Sebep unsuru, olağanüstü hal yönetim usulünü düzenlemiş bulunan her anayasada farklılık gösterebilir. Burada önemli olan kıstas devletin veya ulusun varlığını tehdit eden bir kriz durumunun varlığıdır. 1982 Anayasası'na göre, olağanüstü hali ve sıkıyönetim halini gerektiren durumlar ayrı düzenlenmiş olup, olağanüstü halin nedenini oluşturan düzenlemeler 119. ve 120. maddelerde yer almaktadır. Bu düzenlemelere aşağıda daha ayrıntılı değinileceği için daha fazla bilgi verilmeyecektir.<sup>25</sup>

**Yetki Unsuru;** Olağanüstü Hallerde yetki unsuru, özellikle olağanüstü hal zamanlarında devletlere tanınmış olan OHAL KHK'leri çıkarma yetkisi bakımından oldukça tartışmalıdır. OHAL KHK'leri çıkarılırken, olağan dönem KHK'leri gibi TBMM tarafından bir yetki kanuna ihtiyaç olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Fakat burada söz konusu olan yetki unsuru, devlet organlarının olağanüstü hal ilan etme yetkisini nereden aldığıyla ilgilidir. OHAL KHK'lerinin yetki unsuruyla ilgili bilgi aşağıda verilecektir.<sup>26</sup>

Herhangi mevcut ve ciddi bir tehlikenin varlığı halinde, devletlere olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanınmış ve bu takdir yetkisi, sebep ve amaç gibi unsurların varlığı koşuluyla devletlere bırakılmıştır. Durumun gerektirmesi halinde, Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'nun (120. Maddeye dayanarak ilan edilen bir olağanüstü hal söz konusu olması halinde Milli Güvenlik Kurulu'nun (MGK) da görüşü alınarak) olağanüstü hal ilan etme yetkisi bulunmaktadır. Anayasa'nın 119. ve 120. maddelerinde sayılan durumlar ve Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3.maddesi, hükümetlere bizzat bu yetkiyi vermektedir.<sup>27</sup>

**Yer Unsuru;** Yukarıda bahsetmiş olduğumuz tehlike ve tehdit halinin doğal bir sonucu olarak, olağanüstü haller sadece bu tehlikenin mevcut olduğu bölgelerde ilan

---

<sup>25</sup> Bkz. s. 91.

<sup>26</sup> Bkz. s. 69-71.

<sup>27</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 180; Alpar E., Olağanüstü Haller, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1989, s. 52; Derdiman C., Şahin A., Olağandışı Yönetimler KHK'lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konumları, Türk İdare Dergisi, s. 163, <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/CengizDerdiman%20163-176.doc>. [12 Nisan 2017].

edilebilir.<sup>28</sup> Bu durum ülke genelinde de söz konusu olabilir, bir kaç ili kapsayacak şekilde de olabilir. Burada önemli olan, hükümetin mevcut tehlikeyi olağan dönemde sahip olduğu yetkilerle gideremeyecek olmasıdır.<sup>29</sup>

**Süre Unsuru;** Olağanüstü hal rejimi sırasında hükümetlere, tehlikenin ortadan kaldırılmasını kısa sürede sağlayabilmesi için geniş yetkiler verilmektedir. Olağanüstü halde konu ne olursa olsun, ister bir ağır ekonomik bunalım ister hür demokratik düzeni ortadan kaldıracak nitelikte bir şiddet hareketinin varlığı, amaç her zaman bu olağanüstü durumu olabilecek en yakın sürede olağan süreye döndürebilmektedir. Dolayısıyla mevcut tehlike ve tehdit durumu ortadan kalktıktan sonra OHAL durumu da teorik olarak sonlanır, bu durumda OHAL rejimi pratikte de yürürlükten kaldırılmak zorundadır.<sup>30</sup>

Söz konusu unsurlar, olağanüstü hal kavramının belirginleşmesinde oldukça önemlidir. Bazı durumlarda devletler ortada bir şiddet tehlikesi olduğu gerekçesine dayanarak olağanüstü hal ilan edebilir. Fakat elbette ki alınacak tedbirler bakımından, bu olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerin, ilan edilme süresinin, nedeninin ve konusunun, son olarak da amacının neye yönelik olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Tüm bu belirlemeler, devletin hukuka uygun davranmasını sağlayacak ve alınacak tedbirleri sınırlayarak belirli bir hukuk sistemi çerçevesine oturtulmasını sağlayacaktır.

## **A - Olağanüstü Hal Rejiminin Unsurları ve Tanımı**

Olağanüstü Hal kavramı, nitelik itibariyle bir çok ülkede düzenlenirken, ortak bir tanımdan yola çıkmak yerine birtakım özelliklere ve koşullara yer vermek yoluna

<sup>28</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 42,43; Akad M., Dinçkol A., 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkim Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 455,456.

<sup>29</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 19; Kuzu B., 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 103; Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 363; Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basımevi, 5. Baskı, Bursa, 2008, s. 504; Gören Z., Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 329.

<sup>30</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 42; Akad M., Dinçkol A., 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları, s. 456,457.

gidilmiştir. Nitekim 1982 Anayasasında da “olağanüstü haller” düzenlenirken, bazı kriterler (ölçütler) düzenlenmiştir. Dolayısıyla ilk önce, bu ortak özelliklere (ölçütlere) daha sonra da ortak bir tanıma ulaşmak gereklidir.

1982 Anayasası, olağan hukuk düzeninin yanında, “Olağanüstü Yönetim Usulleri” veya “Olağanüstü Haller” adı altında, olağanüstü hal ve sıkıyönetim düzenlemelerine de yer vermiştir. 2017 Anayasa Değişiklikleriyle ise bu ayırım ortadan kaldırılmış ve Olağanüstü Yönetim Usulleri tek bir madde de toplanmıştır.

OHAL rejimi ile ilgili öncelikle belirtmemiz gereken husus, tüm çevreler tarafından kabul edilen ortak bir tanımın bulunmadığıdır. Bunun yanı sıra, olağanüstü halin, çoğunluğun görüş birliğinde bulunduğu ortak özellikleri bulunmaktadır. Sonuç itibariyle, bu ortak özellikleri sıralayıp, bu özelliklerin yer aldığı bir tanım yapmak en doğru yol olacaktır.

- OHAL rejimi hukuki temelini ve geçerliliğini anayasadan almaktadır.<sup>31</sup>

Devletler, acil tedbir alınması gereken beklenmedik, ani ve öngörülemeyen kriz anları sonrasında kamu düzenini ve devletin bütünlüğünü sağlayabilmek adına çeşitli yetkilerle donatılmıştır.

Bu durumlarda dahi devlet, demokratik ve hukuk devleti özelliklerini devam ettirebilmek için öngörülebilir bir hukuk düzeni içinde hareket etmelidir. Bunun nedeni ise, olağanüstü hal rejimlerinin keyfi bir alan yaratmaya izin vermesi değil, genişleyen yetkiler öngörmesine karşın bir hukuksal rejim niteliğine sahip olmasıdır.<sup>32</sup> Dolayısıyla halkın güvenini yıkmamak ve düzeni daha da bozmamak amacıyla, anayasa tarafından belirlenmiş bir alan içerisinde hareket etmelidir.

Burada önemli olan, Devlet yetkilerinin ve bu yetkilerin kullanımının sınırlarının netleştirilmesidir. Olağanüstü rejim, insan haklarına getirdiği daha yoğun sınırlamalar

<sup>31</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982. Madde 119 ve 120.

<sup>32</sup> Gören Z., Anayasa Hukuku, s. 329; Arsel İ., Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1965, s. 512; Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 388,389.

ve yürütme organını, genel olarak, güçlendirici niteliği ile, teorik ve pratik olarak hak ihlali olasılığını yükseltmektedir, dolayısıyla belirgin ve detaylı yapılan anayasal düzenlemelerin önemi, olağan rejime göre, iki kat fazladır.<sup>33</sup>

Anayasa ve ilgili yasalar OHAL rejimlerinin ne zaman söz konusu olabileceğini, ne şekilde ilan edilebileceğini yani usulünü, iktidarın ne tür yetkilerle donatıldığını ve bunların sınırlarını ve son olarak OHAL durumunun ne zaman sona erebileceğini düzenlediği için, halk ilgili belgelerden iktidarın tutumunu en azından öngörebilecektir. Bu şekilde iktidarların keyfi bir şekilde hareket etmesi bir bakıma engellenmektedir. Çünkü iktidar, keyfi davrandığı zamanlarda, halkın bunu bilebileceğini göze almış olacaktır. Egemenlik yetkisinin halkta olduğu demokratik düzenlerde, bu denetim imkanı oldukça önemli bir yere sahiptir.

- OHAL, istisnai nitelikte bir hukuk düzenidir.<sup>34</sup>

İstisnai niteliğe sahip OHAL rejiminin uygulama alanı bulabilmesi için, ortada sıradışı bir durum var olmalıdır. Bir başka deyişle, olağan sayılabilecek olaylar bu istisnai rejime geçmek için yeterli olmayacaktır. Olağan rejim kural, olağanüstü rejim istisnadır. Dolayısıyla olağan önlemlerle aşılamayacak ciddi tehlike hallerinin varlığı halinde, istisnai nitelikteki bu rejime başvurulabilecektir.

Olağanüstü Hal rejiminin istisna olması, bu yönetim usulünün başvurulabilecek en son çare olması anlamına da gelmektedir. (Sıkıyönetim rejimini de göz önüne alırsak, sondan bir önceki istisnai rejim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır). Dolayısıyla, söz konusu istisnai rejim, devlet erkini kullanan siyasi bir organın hemen ilk fırsatta başvurabileceği bir yönetim usulü değildir.<sup>35</sup>

Hak ve özgürlüklerin sınırlanması zorunlu ise, önce olağan sınırlama hükümlerine başvurulur; yani istisnai rejime geçme, seçeneklerin sonuncusu olmalıdır.

---

<sup>33</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 168.

<sup>34</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 167; Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 23.

<sup>35</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 168.



Gerçekten olağanüstü bir tehlikenin varlığı halinde ise, Olağanüstü Hal rejimleri gerektiği ölçüde kullanılmalıdır.<sup>36</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, Olağanüstü Hal rejimi bir “*hukuk rejimi*”dir. Bu demektir ki, OHAL rejiminin istisnai niteliğe sahip olması, onun aynı zamanda, hukuk rejiminin de bir istisnası olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>37</sup>

- OHAL, geçici bir süreliğine söz konusu olmaktadır.<sup>38</sup>

Ortada olağan zamanlarda sahip olunan yetkilerle ortadan kaldırılamayacak bir kaos ortamının varlığı gerekmektedir. Bu olağanüstü halin ilan edilebilmesi için ön koşullardan bir tanesidir.

Anayasalarda belirtilen OHAL ilan edilebilme nedenlerinin, yani ciddi tehlike anının ortadan kalkması halinde veya OHAL ilan edilen sürenin bitmesi neticesinde süreç sona erecektir. Dolayısıyla bu rejim türü sadece düzeni tekrar sağlayabilmek, ani ve öngörülemeyen hallere müdahale edebilmek için hükümetlere belli bir süre tanımaktadır, bu süreçte hükümet ilgili tedbirleri almalı ve düzeni sağlamalıdır. Aksi takdirde bazı durumlarda, OHAL, yukarıda belirttiğimiz istisnai özelliğini kaybedip olağan hale dönmektedir.

- OHAL, sadece anayasada belirtilen hallerde ve gerektiği zaman, gerektiği ölçüde, usulüne uygun olarak ilan edilme koşuluyla yürürlüğe girmektedir.<sup>39</sup>

Burada vurgulanmak istenen usulün önemidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, OHAL her ne kadar ani ve öngörülemeyen ciddi tehlike hallerinde söz konusu olsa da

---

<sup>36</sup> Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, olağanüstü hallerde verilen yetkiler, durumun gerektirdiği ölçüde kullanılmalıdır. Bu aynı zamanda öğretilerde kabul edilen şekliyle ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.

<sup>37</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 169.

<sup>38</sup> Turhan M., Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükümünde Kararnameler, s. 14; Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 41; Yayla Y., İdare Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2009, s. 36.

<sup>39</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 22.

bir hukuk rejimidir. Dolayısıyla halk hiç değilse bu düzenlemelerin çerçevesini bilebilecek durumda olmalıdır. Bu şekilde iktidarın keyfi davranması bir ölçüde engellenebilecek ve takip edilebilecektir.

OHAL ilan edilme usulüne göre, bu yetki Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği teklifiyle, bu yetki tek başına Cumhurbaşkanına verilmiş bulunmaktadır.<sup>40</sup>

- OHAL, süreye, coğrafi alana ve amaca bağlı olarak gerçekleştirilebilir.

Amaç unsuru OHAL rejimlerinde çok önemlidir. Alınan bütün tedbirler, genişleyen bütün yetkiler, OHAL durumunu meydana getiren tehlikenin ortadan kaldırılmasıyla ilgili olmalıdır. Örneğin, tehlike sadece bir bölgede söz konusuysa, ülke genelinde OHAL ilan edilmesi anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Ya da 3 aylığına ilan edilmiş bir OHAL rejimi söz konusuysa, iktidarın, genişleyen yetkilerini daha sonrasında devam ettirmesi de anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Amaca, süreye ve coğrafi alana bağlılık zorunluluğu, iktidarların mevcut ortamdan yararlanarak aşırı önlemler almasını önlemektedir.

- OHAL, belirli zamanlarda, olağan duruma geri dönüşü sağlayabilmek için iktidarlara geniş yetkiler sunmaktadır.<sup>41</sup>

Bu yetkiler yeri geldiğinde temel hak ve özgürlükleri kısıtlama biçiminde yeri geldiğinde de yeni bir düzenleme yapabilecek Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamesi çıkarabilme şeklinde kendini göstermektedir. Bu yetkilerin içeriği ve sınırları aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> 13. dipnotta ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

<sup>41</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 9; Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 388; Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, s. 363; Tunç H., Bilir F., Yavuz B., Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 278.

<sup>42</sup> Bkz. s. 25,56.

- OHAL'in keyfi bir yönetim şekline dönüştürülmesi kabul edilemez.<sup>43</sup>

OHAL rejiminin belki de en önemli özelliklerinden biri de budur. Günümüz demokratik hukuk devletlerinde, olağanüstü hal rejimleri genelde otoriter bir karaktere müsaittir, fakat olağanüstü hal hiçbir zaman keyfi bir dikta rejimi niteliğine bürünmemelidir. OHAL, kısa süreliğine de olsa iktidarlara otoriter bir rejim türü öngörse de, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve demokrasi kavramlarından kopmadan veya uzaklaşmadan tedbirler alınması gerekmektedir.

*Bu özellikler göz önüne alındığında, OHAL için şöyle bir tanım yapılabilir; temelini anayasa ve anayasaya dayanan kanunlarda bulan, sadece ilgili yasalarda belirtildiği hallerde ve gerektiği ölçüde, usulüne uygun olarak ilan edilerek, olağan duruma geri dönüşü sağlamak amacıyla, süreye, coğrafi alana ve OHAL durumunu yaratan olayı ortadan kaldırma amacına bağlı olarak, iktidarlara geniş yetkiler veren, geçici süreli ve istisnai bir hukuk düzenidir.*

## **B - Olağanüstü Hal'in Uygulanacağı Haller**

OHAL rejiminin konusu ve içeriği, ülkelere ve OHAL rejiminin çeşidine göre değişmektedir. Türkiye'de OHAL düzenlemeleri, ilk kez 1982 Anayasasında değil, 1961 Anayasasında düzenlenerek, temelini Anayasaya dayandırmıştır.

1961 Anayasası iki tip olağanüstü hal rejimi öngörmüştür. Bunlardan ilki Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen OHAL, diğeri ise 124. maddede düzenlenen Sıkıyönetim ve Savaş halidir.<sup>44</sup> 1961 Anayasası'nın 123. maddesi, madde metninde

<sup>43</sup> Bir başka deyişle, olağanüstü hal bir hukuk rejimidir. Bu niteliğe, yukarıdaki özelliklerde değinilmiştir. Bkz. s. 12,14; Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 9; Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, s. 363.

<sup>44</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası, Madde 123- Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.

Madde 124- (20.9.1971-1488) (29) Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya

vatandaşlar için konulacak mükellefiyetleri belirterek ayrıntılı bir düzenlemeye gitmemiş, düzenlemeleri ilgili yasaya bırakmıştır. Fakat 1961 Anayasası döneminde OHAL yasası bir türlü çıkarılamamıştır. Dolayısıyla bu dönemde olağanüstü hal, gerek uygulama alanı bakımından gerek alınabilecek tedbirler ve devletin yetkilerinin sınırı bakımından, hukuki açıdan belirgin olmayan bir düzenleme niteliğinde kalmıştır.

1961 Anayasasının 123. maddesinde olağanüstü halin yalnızca buhran ve doğal afetlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ancak 124. maddede, sıkıyönetim usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada 1982 Anayasasında var olan şiddet olaylarının sıkıyönetim rejimini gerektirmeyen hallerinde olağanüstü hal ilan edilerek de çözülebilmesi yolu düzenlenmemiştir. Bu durum, şiddeti ve yoğunluğu ne olursa olsun herhangi bir şiddet olayında, tek müracaat edilecek yol olarak sıkıyönetime başvurma zorunluluğunu doğurmaktadır.<sup>45 46</sup>

1982 Anayasasındaki düzenlemelere bakacak olursak, Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim hali ayrı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tezin konusu sadece OHAL ile sınırlı olduğu için, Sıkıyönetim ile ilgili düzenlemelerin, Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş hali başlığı altında Anayasanın 122. maddesinde düzenlendiğini söylemek yeterli olacaktır.<sup>47</sup>

---

temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin Birleşik Toplantısında alınır. Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir.

<sup>45</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 105.

<sup>46</sup> Bülent Tanör, 60'lı yıllarda artan anarşi ve terör olaylarına karşı, Anayasanın, tek çare olarak sıkıyönetimi öngörmüş olmasını, sivil bir yönetim olan olağanüstü hali yalnız doğal afet, vb. durumlar için düzenlemiş olmasını kurumsal bir zaaf olarak görmekte ve 1961 Anayasasında düzenlenen olağanüstü halin 1982 Anayasasına göre farklılık içerdiğine dikkat çekmiştir. Tanör B., Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 22. Baskı, İstanbul, 2012, s. 411.

<sup>47</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 122- Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin

Olağanüstü Hal ile ilgili düzenlemeler ise iki ayrı maddede toplanmış bulunmaktadır. Bunlar 119. maddede sayılan tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebi ve 120. maddede düzenlenen şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halidir.

21 Ocak 2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM'de) kabul edilmiş ve referanduma sunulmuş bulunan Anayasa Değişikliği Teklifinin 12. maddesiyle birlikte 1982 Anayasasında yer alan Olağanüstü Hal düzenlenmesi değiştirilmektedir. Söz konusu değişiklik neticesinde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımı ortadan kaldırılmış ve tek bir maddede toplanmıştır. Bunun yanı sıra 2017 Değişikliğiyle getirilen en önemli yenilik ise, Olağanüstü Hal KHK'leri yerine Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle düzenleme yapabilme yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Daha önceki anayasal düzenlemelerde bu istisna hallerinin iki ayrı hukuk rejimi olarak ayrı ayrı düzenlenmesinin nedeni, sıkıyönetim halinin olağanüstü hale göre daha ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı halinde söz konusu olmasıdır.<sup>48</sup>

Söz konusu hukuk rejimleri ayrı tedbirler sunmaktadır. Örneğin, 1982 Anayasasının 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü hal farklı nedenlere dayanmaktadır. Bu düzenlemenin bir tamamlayıcısı olarak ise, Olağanüstü Hal Kanunu'nun 9 maddesinde, sadece tabii afet ve salgın hastalıklar sebebiyle alınacak tedbirler, 10. madde de ağır ekonomik bunalım hallerinde alınacak tedbirler ve 11. maddede ise, şiddet hareketlerinin söz konusu olması neticesinde alınacak tedbirler ayrı olarak sıralanmıştır.<sup>49</sup>

---

yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir.

<sup>48</sup> Turhan M., Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, s. 17; Yayla Y., İdare Hukuku, s. 34; Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 417.

<sup>49</sup> 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 18204, 27 Ekim 1983.

Burada üstünde durulması gereken konu; olağanüstü hal ve sıkıyönetim hukuki rejimlerinin ilan edilme usulleri veya yürürlükte kalacakları süreleri benzerlikler göstermekle birlikte, her biri için farklı tedbirlerin öngörülmesidir.

Olağanüstü Hallerin geçerli olduğu durumlar İkinci Bölümde “Anayasal Düzenlemeler” başlığı altında incelenecektir. Burada asıl üzerinde durulması gereken konu ise şudur; Anayasalarda olağanüstü rejimin hangi hallerde söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, maddede sayılan hallerin ve koşulların ortaya çıktığı her durumda olağanüstü halin uygulanma zorunluluğunun söz konusu olacağı sonucuna ulaşmak kesinlikle yanlıştır. Diğer bir söyleyişle, Anayasada yer verilen koşulların gerçekleşmesi durumunda olağanüstü hale başvurulması otomatik bir doğal sonuç değildir. Söz konusu istisna rejiminin uygulanabilmesi için, her şeyden önce meydana gelen olayların ciddi bir boyuta ulaşması zorunludur. Elbette bu ciddi boyutun ne olduğu tam olarak belirli değildir ve bu boyutun tespiti konusunda devletlerin takdir hakkı bulunmaktadır. Örneğin, anayasada düzenlendiği üzere belirtmek gerekirse, bütün tabii afet olaylarında, ağır ekonomik bunalım hallerinde veya her şiddet olayında olağanüstü hal ilan edilmesi Anayasanın korumakta bulunduğu iyi niyet, hukukun üstünlüğüne saygı ve ölçülülük gibi ilkelerine aykırılık oluşturabilecektir.

OHAL’in ilan edilebilmesi için gerekli ortamın oluşup oluşmadığını saptayabilmek için evrensel hukuk ilkelerinin uluslararası düzenlemeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin esas alınması belirleyici olacaktır. AİHS, Anayasalarda düzenlenen olayların gerçekleştiği her durumda OHAL’in ilan edilmeyeceğini, bu yönetim usulünün söz konusu olabilmesi için esasa ilişkin bir takım kriterlerin varlığını öngörmektedir. Bu kriterler şu şekilde sayılabilir;<sup>50</sup>

- Ulusun yaşamını tehdit eden genel bir kamusal tehlikenin oluşması gerekmektedir.

---

<sup>50</sup> Yokuş S., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2017, s. 112,113.

Tehlike hali, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin, yani Sözleşmede düzenlenen olağanüstü hal koşullarının uygulanabilmesi için öncelikli koşuldur. Bunun yanı sıra, OHAL ilan etmek için gerekli olan bu tehlike halinin, ülkesinde oluşup oluşmadığına karar verecek yetkili organ ise Devlettir.<sup>51</sup>

- Söz konusu tehdit ve tehlike istisnai bir durum ifade etmeli, gerçek ve mevcut ya da yakın bir tehlike olmalıdır.

Burada önemli olan husus tehdit veya tehlike halinin gerçek ve mevcut olmasıdır. Aksi takdirde otoriter iktidarlar sahip oldukları yetkileri kaybetmemek için bu süreci uzatacaklardır. Olağanüstü halin ilan edilmesi konusunda devletlere takdir hakkı verilmiştir. Bu sayede bir devlet, ülkenin içinde bulunduğu durumu olağanüstü olarak nitelendirme veya nitelendirmeme konusunda söz sahibidir. Bu yönden bakıldığında tehlike halinin varlığı, devletin keyfi olarak davranmasını kısıtlayıcı bir unsurdur. Örneğin, tehlike halinin varlığına dayanarak olağanüstü hal ilan edebilir, fakat bu tehlike durumunun ortadan kalkmasıyla beraber derhal olağan döneme geçilmelidir.

- Tehlike hali, devletin egemenlik alanının tamamında ya da bir bölümündeki tüm nüfusu etkilemelidir.

Bu kriter yukarıda açıklanan yer unsurudur. Olağanüstü hal durumu belli bir coğrafi alana bağlıdır, bu coğrafi alan bazen ülkenin geneli olurken, bazen sadece bir bölge de söz konusu olabilir. Fakat belirli bir bölge söz konusu olduğunda bile, olağanüstü halin söz konusu olabilmesi için, tehdit halinin bölgeye yayılmış olması gerekmektedir, aksi takdirde bu bölgede söz konusu olan tehlike halleri polis tarafından belli bir sürede bastırılabilir nitelikte olacaktır.

- Tehlike, bireylerin haklarına yönelik veya ulusal üstü insan hakları belgelerinde tanınmış hakların güvence altına alınması ve korunması için zorunlu bulunan organların varlığına ya da onların işlevsizleştirilmesine yönelik olmalıdır.

<sup>51</sup> Yokuş S., AİHS'nin Türkiye'de OHAL Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, s. 112; Şen E., Olağanüstü Halde Yargı Yolu, 2016, *haber7com*. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2094254-olaganustu-halde-yargi-yolu>. [12 Nisan 2017].

Tehlike unsurunun varlığı konusunda iki farklı sonuca ulaşabilmek mümkündür. Bunlardan bir tanesi tehlikenin doğrudan kamunun düzenine veya bireyin mevcut haklarına yönelik olmasıdır. Diğer bir sonuç ise, tehlikenin devletin güvenlik ve selametine yönelik olmasıdır. Bu durumu Anayasadaki düzenlemeden de çıkarabilmek mümkündür. Anayasanın 119. maddesindeki şekliyle, sel, deprem veya ekonomik bunalım halinde bireyler somut olarak bu tür bir tehlikeden doğrudan etkilenebilmekte iken, 120. maddedeki şiddet olayları neticesinde söz konusu olan bir tehlike durumunda ise, ilk hedef olarak devletin güvenliği ve selameti, dolaylı olarak ise kamu düzeni gelmektedir. Kuşkusuz iki halde de OHAL söz konusu olabilir, genel olarak tehdidin bir bütün olarak örgütlü toplum yaşamına yönelik olması gerekmektedir.

Bu kısıtların varlığı halinde, Olağanüstü haller şu usule uyularak ilan edilmelidir; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'nın 119 ve 120. maddelerinde sayılan nedenlere dayanarak, 120. maddenin söz konusu olması halinde Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü aldıktan sonra, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bölümünde altı ayı geçmemek üzere ilan edilebilir. Olağanüstü hal kararı Resmi Gazete'de yayımlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur.<sup>52</sup>

Örneğin, “15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan “darbe teşebbüsü”nün ardından, 20 Temmuz 2016 tarihinde, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00'dan itibaren geçerli olmak üzere, 90 gün süreyle (20 Ekim 2016'ya kadar) Anayasa'nın 120. maddesindeki sebeplere dayanarak OHAL ilan etmiştir. Bu karar, Anayasa'nın 121. maddesi gereği, 21 Temmuz 2016 Tarihli ve 29777 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve onaylanmak üzere derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) sunulmuştur. Aynı gün TBMM tarafından onaylanan OHAL ilan kararı da ertesi günkü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (22 Temmuz 2016 Tarihli ve 29778 Sayılı Resmi Gazete'de). Böylece, TBMM'nin iradesinin devreye girmesiyle, 90 gün süreyle uygulanacak olan OHAL rejiminin hukuki dayanağı TBMM kararı olarak değişmiştir.” Bu yönüyle 2016 yılında ilan edilmiş bulunan Olağanüstü Hal rejiminin usulüne uygun olarak ilan edildiğini söylemek mümkündür.

---

<sup>52</sup> 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, madde 3. (49. dipnotta referansı gösterilmiştir.)



## II - Olağanüstü Hal Dönemlerinde Verilen Yetkilerin Hukuksal Çerçevesi

Olağanüstü hal dönemlerinde, var olan durumu tekrar olağan hale döndürebilmek için hükümetlere normal zamanlara nazaran oldukça geniş bir takım yetkiler sunulmaktadır.<sup>53</sup>

Bu yetkilerin en önemlisi, bireyin doğumuyla kazandığı ve toplum yaşamında düzenin devamlılığını sağlayabilmek için devlet tarafından korunması ve gözetilmesi zorunlu olan temel hak ve özgürlükleri doğrudan doğruya kısıtlama, belli bir süreliğine askıya alma hatta durdurabilme yetkisidir. Bir diğer yetkisi ise, Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilecek olan OHAL KHK'leridir. 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde bu KHK'ler, yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilecek olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri şeklinde değiştirilmiştir. Bu KHK'ler ile temel hak ve özgürlükler de dahil olmak üzere, her konuda düzenleme yapılabilmektedir.<sup>54</sup>

Bu yetkilerin hukuksal çerçevesinden bahsedebilmek için, öncelikle belirtilmesi gereken kıstaslar şunlardır;<sup>55</sup>

- 1) Olağanüstü hal rejimlerinde söz konusu olan yetkiler kesinlikle anayasada belirtilmiş olmalıdır.
- 2) Olağanüstü hal rejimleri sırasında tanınan yetkilerin anayasal ve yasal çerçevesi çizilmeli, hukuksal sınırları gösterilmelidir.
- 3) Anayasa ve yasalar dışında, taraf olunan uluslararası sözleşmelere de uygun hareket edilmeli, uluslararası sözleşmelerde belirtilmiş olan genel ilkelere uygun davranılmalıdır.

---

<sup>53</sup> Bkz. s. 15, dipnot 41.

<sup>54</sup> 2017 Anayasa Değişikliği neticesindeki yeni düzenlemelere, İkinci Bölümde yer alan "2017 Anayasa Değişikliği Neticesindeki Düzenlemeler" başlığı altında değinilecektir. s. 97.

<sup>55</sup> Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 18.

4) Olağanüstü hal rejimlerinde tanınmış olan yetkilerin zamansal ve mekânsal sınırları belirlenmelidir.

5) Söz konusu yetkiler, amaç unsuruyla kesinlikle bağlı ve sınırlı olmalıdır. Burada önemli olan, yetkilerin etkisini aşmaması gerekliliğidir. Bu demek oluyor ki tanınan yetkilerin tamamen olağanüstü hali ortaya çıkaran neden ile ilgili olması ve durumu en çabuk zamanda ortadan kaldırmaya yönelik olması gerekmektedir.

Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımı giderilmiş ve tek madde olarak düzenlenmiştir. Bu ayrımın var olmasının asıl nedeni olağan durumdan ayrı olarak varlık gösteren kaos zamanlarında, durumun yarattığı etkiye göre farklı ve etkili ve pek tabii ki ölçülü tedbirler alınmasını sağlayabilmektedir. Yeni Anayasa Değişikliği neticesinde bu durum zorluk yaratacaktır fakat devlet, söz konusu olan her ayrı olağanüstü durum için, alacağı tedbiri ölçülü olarak belirlemelidir.

Demokratik hukuk devletlerinde, olağanüstü hal rejimlerinde tanınan yetkilerin hukuksal çerçevesi büyük önem taşımaktadır. Ancak bu sayede yürütme organının yetkilerinin kötüye kullanılması engellenirken, temel hak ve özgürlükler rejimi de korunabilmektedir.

Yürütmenin, daha doğrusu, OHAL rejimlerinde güçlü yetkilere sahip olan devlet organlarının, yetkilerini kötüye kullanmasını önleyebilmek için en önemli gereklilik, etkili bir denetim mekanizmasının varlığıdır. Bu yargısal denetim sayesinde OHAL'in hukuksal çerçevesi net olarak ortaya çıkacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü hal ve sıkıyönetim zamanlarında OHAL KHK'lerinin şekil ve esasına ilişkin dava açılmayacağı düzenlenmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi, oluşturmuş olduğu içtihadında, (1991 yılında vermiş olduğu iki kararla<sup>56</sup> bu içtihadı oluşturmuş daha sonra bu içtihadına uygun olarak davranmıştır),

---

<sup>56</sup> AYM., E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991, RG. 21162; E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 03.07.1991, RG. 21165.

Mahkeme'nin, Bakanlar Kurulu'nun vermiş olduğu isimle bağılı olmadığını, önüne gelen KHK'nin OHAL KHK'si niteliğine sahip olup olmadığını inceleyebilme ve OHAL KHK'si niteliğine sahip bulmazsa, bunları olağan olarak değerlendirip iptal edebileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM) bu incelemeyi yaparken, OHAL KHK'sinin konu, yer ve süre bakımından olağanüstü hal ilan kararıyla paralel olup olmadığını değerlendirmiştir. Örneğin, OHAL KHK'sinin olağanüstü hal ilan edilen yerle sınırlı olup olmadığını, veya olağanüstü hal ortadan kalktıktan sonra bu OHAL KHK'lerinin de yürürlükten kalkacak nitelikte olup olmadığını denetlemiştir.

AYM'nin sahip olduğu bu imkan, olağanüstü halde dahi söz konusu olsa, bu rejim türünü belirli bir çerçeveye içine almakta ve devletlere keyfi davranma olanağını vermemektedir.

Fakat 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal sonrasında çıkarılan OHAL KHK'lerine karşı AYM'ne açılan anayasaya aykırılık iddiası ve iptal taleplerine karşı, AYM bu kez 25 yıllık içtihadına uymamıştır. AYM, Anayasa'nın 148. maddesi gereği, bu KHK'leri incelemeye yetkisinin olmadığını ileri sürerek yetkisizlik kararı vermiştir.<sup>57</sup> AYM'nin vermiş olduğu bu karar Mahkeme'nin yeni içtihadını oluşturursa (2017 Anayasa değişikliği neticesinde olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimlerinin birleştirildiğini de göz önüne aldığımızda) istisna hallerinin hukuksal çerçevesinin oldukça belirsizleştiğini ve denetimsiz bir alanın ortaya çıktığını söylemek çok yanlış olmayacaktır. Bunun sonucu olarak da, OHAL veya sıkıyönetim rejimlerinde artık devletlere sınırları belirli olmayan ve denetime de tabi olmayan yetkiler verilmesi söz konusu olacaktır.

### **A - Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlama Yetkisi**

Devletlerin gerek olağan zamanlarda, gerekse olağanüstü zamanlarda bazı koşulların gerçekleşmesi sonucu temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkileri

---

<sup>57</sup> AYM., E. 2016/166, K. 2016/159, k.t. 12.10.2016, RG. 29878

bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde olağan zamanlarda kısıtlamanın sınırlamaları düzenlenmiştir.<sup>58</sup>

Olağanüstü hallerde yani kanunda sayılmış hallerin gerçekleşmesi söz konusu olduğunda ve milli güvenliğin, kamu düzeninin veya genel sağlığın tehlikeye girdiği zamanlarda ise, Anayasa'nın 15. maddesinde belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetler kısıtlanabilir hatta bazen kullanımları tamamen ortadan kaldırılabilir.<sup>59</sup> Önemli olan, bu kısıtlama yetkilerinin ve sınırlarının anayasada düzenlenmiş olmasıdır.

Olağanüstü hal zamanlarında, bu durumun doğası gereği, temel hak ve özgürlüklerin normal zamanlara göre daha geniş kısıtlamalara tabi olması normaldir. Zaten olağan hukuk düzeni kuralları ile giderilmesi mümkün olabilen bir durum söz konusu olsaydı olağanüstü hal rejimine gerek kalmazdı.<sup>60</sup>

Anayasa'nın 14. maddesiyle güvence altına alındığı üzere, Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, (yani anayasayla tanınmış olsa dahi müdahaleye yetki veren hükümler) Devlet tarafından hiçbir şekilde, temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırmasını amaçlayacak şekilde faaliyette bulunmayı mümkün kılacak biçimde yorumlanamaz.<sup>61</sup> Başka bir deyişle bu geniş yetki, kesinlikle sınırsız değildir ve keyfi bir ortam yaratarak kötüye kullanılamaz.

<sup>58</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 13 - Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

<sup>59</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 15 - Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. (Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

<sup>60</sup> Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri ( Genel Esaslar), Legal Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul, 2015, s. 272.

<sup>61</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 14 - (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Bunun için söz konusu yetkinin anayasal çerçevesi çizilmeli ve belirlenen sınırlar içinde kalıp kalmadığı etkili bir denetime tabii tutulmalıdır. Aksi takdirde telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilecektir, çünkü olağanüstü hal rejimi de insan haklarına dayalı bir hukuk rejimidir.<sup>62</sup>

Temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi söz konusu olduğunda üstünde durulması gereken en önemli konulardan biri, kısıtlama nedenidir. Olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetleri kısıtlama nedeni, olağanüstü hal ilanına sebep olan olayların ortadan kaldırılmasına yönelik olmalıdır. Dolayısıyla tedbirin ağırlığı, olayın boyutuna göre değişiklik gösterebilecektir.

Unutulmamalıdır ki, olağanüstü hallerde yürütme organına tanınan takdir yetkisinde normal zamanlara göre çok fazla bir genişleme meydana gelir. Ancak bu suretle mevcut tehlikeye karşı yürütme organının hızlı ve etkili hareket ederek gerekli önlemler alması mümkün olabilmektedir çünkü bozulan kamu düzeninin giderilmesi gecikmeksizin alınacak etkili kararları zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda da takdir yetkisinin olağanüstü hal rejimlerinde normal zamanlara nazaran genişlemesi, yürütme organına, kamu düzeninin korunması için verilmiş bir güçtür.

## 1 - Yetkinin Sınırları Sorunu

Günümüzde devletler, anayasalarında kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yer vererek, bu hakları hukuki olarak tanıma ve koruma usulünü anayasal olarak kabul etmektedir. Bazı durumlarda ise, devletin, bu hak ve özgürlüklerin varlığını sürdürebilmesi için, geçici ve kısa süreliğine de olsa bunların kısıtlanması hatta kullanılmasının durdurulması yoluna gitmesi gerekmektedir. Bu durumlar söz konusu olduğunda asıl önemli olan, bu kısıtlama hatta durdurma yetkisinin sınırlarının

---

<sup>62</sup> Yokuş S., Anayasa Yargısının Olağanüstü Rejim Normları Karşısında Hak ve Özgürlükleri Koruma İşlevi, İnsan Hakları Yıllığı, Sayı 17-18, 1996, s. 77.  
[http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5c\\_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5c_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi) [10 Mayıs 2017].

belirtilmiş olmasıdır. Bu konuda yapılmış ve sınırları belirli olmayan bir düzenleme, telafisi mümkün olmayan ihlallere sebep olabilecektir.

T.C Anayasasının 13. maddesinde olağan zamanlarda temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde kısıtlanabileceği belirtilmektedir. 15. maddede ise, sıkıyönetim ve olağanüstü hal zamanlarında söz konusu olabilecek sınırlar belirtilmiştir.

Bu durumda temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisinin sınırlarını belirleyebilmek için, üzerinde durmamız gereken bir ön sorun bulunmaktadır. Bu ön sorun, OHAL zamanlarında kullanılacak yetkilerin sınırı belirlenirken Anayasa'nın 13. maddesinin mi, yoksa 15. maddesinin mi uygulama alanı bulacağı sorunudur.<sup>63</sup>

Bu soruya 2 şekilde cevap verilebilir;

Birinci cevaba göre, 13. maddede öngörülen kısıtlama ilkeleri sadece olağan zamanlar için söz konusu olup, olağanüstü hal söz konusu olduğunda 15. maddenin uygulanacağıdır. İkinci ihtimalde ise, 15. maddede yer alan güvencelere ek olarak 13. maddede bulunan ilkeler, ve hatta anayasanın diğer maddelerinde bulunan güvencelerin de uygulanabileceğidir.

Kemal Gözler'e göre, madde 15'in ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere, OHAL rejimlerinde sadece 15. madde uygulanmaktadır. 15. madde dışında ne 13. madde ne de Anayasa'nın diğer maddelerinde belirtilmiş olan güvenceler uygulanacaktır.<sup>64</sup> AYM'nin E.1990/25 ve K.1991/1 sayılı kararında da bu görüş benimsenmiştir.<sup>65</sup> Temel hak ve özgürlükler kısıtlanırken, olağan zamanlarda 13. maddede, olağanüstü zamanlarda ise 15. maddede yer alan kısıtlama ölçütlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

---

<sup>63</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ekin Basımevi, Bursa, 2000, s. 188.

<sup>64</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 189.

<sup>65</sup> AYM., E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991, RG. 21162 "Anayasa, genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen madde 15. maddedir." "Olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilecektir."

Bunun yanı sıra Fazıl Sağlam, 1982 Anayasası'nın adeta iç içe iki anayasa içerdiğini söylemektedir.<sup>66</sup> Bu anayasaların bir tanesi olağan zamanlarda söz konusu olan ve temel hak ve özgürlükleri 13. maddedeki ilkelere dayanarak kısıtlayabilirken, diğer anayasa ise olağanüstü hallerde söz konusu olan ve tek bir maddeden oluşan anayasadır.<sup>67</sup> Bu durumda olağanüstü haller söz konusu olduğunda devletin 15. maddede yer alanlar dışında anayasada bulunan başka bir maddeye aykırı davranmış olması anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır. Elbette ki tek maddeden oluştuğu söylenen bu olağanüstü hal anayasasında, olağanüstü hallerle ilgili diğer düzenlemeler de dikkate alınmalıdır. Örneğin olağanüstü hallerin ne zaman söz konusu olabileceğinin belirtildiği 119. veya 120. maddeleri gibi.

Ergun Özbudun'a göre ise, 15. maddelere ek olarak 13. maddenin 2'nci fıkrasında yer alan, kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörülükleri amaç dışında kullanılmaması ilkelerine uyulması gerekmektedir.<sup>68</sup> Bu görüş şu temellere dayanmaktadır; a) Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması konusunda genel sınırlandırma sebeplerini oluştururken, 15. madde ise özel kısıtlama sebeplerini düzenlemektedir. Buna göre, olağan zamanlarda ve olağanüstü zamanlarda genel olarak 13. maddede sayılan ilkelere aykırı davranılmayacağı gibi, olağanüstü hallerde 13. maddeye ek olarak 15. madde de sayılan kıstaslara uygun davranılması gerekmektedir. b) 15. madde de 3 tip sınırlama ilkesi sayılmaktadır. Bunlardan biri de milletlerarası insan hakları sözleşmelerinde belirtilen ilkelere uygunluktur. Bu durumda, söz konusu sözleşmeler zaten demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağladığından 13. maddede yer alan bu kıstasın zorunlu tutulması çok da yanlış bir düşünce olmayacaktır. c) Üçüncü olarak, olağanüstü haller, temelini anayasalarda bulan demokratik bir hukuk rejimi olduklarından mütevellit, bu dönemlerde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama ve durduruların hukuk devleti ilkesine aykırı düşecek ölçülere varmaması gerekmektedir. d) Son olarak, OHAL dönemlerinde sadece 15. maddenin yürürlükte

<sup>66</sup> Sağlam F., Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 262.

<sup>67</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukukî Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 47, Sayı 4, 1990, s. 565.

<sup>68</sup> Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 111-113.

olacağını söylemek, devletin müdahale alanını oldukça genişletmekte ve anayasanın temel ilkelerine ters düşecek şekilde tedbirler alınabilmesinin yolunu açmaktadır.<sup>69</sup>

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından bahsederken, 15. maddede ise temel hak ve özgürlüklerin durdurulması ibaresi kullanılmıştır. "Durdurma", "sınırlama" teriminden farklıdır. Sınırlama bir hakkın alanının daraltılması, durdurma ise bir hakkın kullanılmaması anlamına gelmektedir.<sup>70</sup> 15. maddenin 13. maddeden en büyük farkı budur. Olağanüstü hallerde kısıtlamaların sınırı belirlenirken, 13. maddenin 15. maddeyle birlikte mi, yoksa 15. maddenin tek başına mı uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Kısmen durdurma kavramının sınırlandırma kavramını da kapsadığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla 15. maddede yer alan, daha ağır tedbirler içeren ve temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasından bahseden düzenlemenin yanında, durumun gereklerine uygun olarak daha hafif olan sınırlandırma ibaresini kullanan 13. maddedeki düzenlemenin de dikkate alınmasının gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu görüşün sonucu olarak, olağanüstü rejimler söz konusu olduğunda temel hak ve özgürlükler kısıtlanırken, 15. maddenin yanı sıra "Anayasanın ve hakların özü" kriteri, "her ne suretle olursa olsun" kayıtları ve "katı dille kaleme alınmış haklar" yani çekirdek haklar da dikkate alınmalıdır.<sup>71</sup>

Anayasanın özü derken, 1982 Anayasası'nın da başlangıç bölümünde yer alan ibareye göre; "Türkiye Cumhuriyeti, hürriyetçi demokrasiye dayanan, Anayasa ve kanunların üstünlüğünü kabul eden, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." Bu öz ne olağan zamanlarda ne de olağanüstü zamanlarda askıya alınamaz. Dolayısıyla yapılan kısıtlamalar bu öz kriterlerine aykırılık oluşturacak şekilde yapılmamalıdır.

---

<sup>69</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukukî Rejimi, s. 568- 570.

<sup>70</sup> Yokuş S., AİHS'nin Türkiye'de OHAL Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, s. 25.

<sup>71</sup> Şirin T., 1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeni Yorumlar, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, 2016, s. 16.

[https://www.academia.edu/29493839/1982\\_Anayasas%C4%B1na\\_G%C3%B6re\\_Temel\\_hak\\_ve\\_%C3%96zg%C3%BCr%C3%BCklerin\\_Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC\\_Hal\\_Rejimi\\_Eski\\_Kavramlara\\_Yeni\\_Yorumlar](https://www.academia.edu/29493839/1982_Anayasas%C4%B1na_G%C3%B6re_Temel_hak_ve_%C3%96zg%C3%BCr%C3%BCklerin_Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC_Hal_Rejimi_Eski_Kavramlara_Yeni_Yorumlar) [10 Mayıs 2017].



Hakların özü kriteri ise, “öze dokunma yasağı” kapsamında detaylı olarak incelenecektir.<sup>72</sup>

Bir diğer kısıtlama ilkesi, Anayasa'nın bazı maddelerinde bulunan “her ne suretle olursa olsun” kaydını taşıyan düzenlemelerdir. Bu maddeler sayılı şekildedir, AY md. 19/8, 24/5, 25/2, 42/8, 130/7.<sup>73</sup> Anayasa'nın 130. maddesinin 7. fıkrası; Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca *her ne suretle olursa olsun* görevlerinden uzaklaştırılmazlar, şeklindedir. Burada yer alan “her ne olursa olsun” kaydı maddenin kısıtlanması yönünden bir istisnasızlık, mutlaklık anlamı taşımaktadır.<sup>74</sup>

Madde metninin bu anlamından yola çıkarak, olağanüstü hallerde sadece 15. maddede yer alan kısıtlamaların uygulama alanı bulacağı kabul edilirse, tabii ki bu düzenlemeler de etkinliğini yitirecektir. Fakat diğer bir ihtimalle, 15. maddenin yanı sıra 13. maddede yer alan kısıtlamaların ve anayasada yer alan diğer kısıtlama ölçütlerinin de birlikte uygulanacağı kabul edilirse, “her ne olursa olsun” kaydını taşıyan maddelerin de temel hak ve özgürlükler için bir güvence oluşturduğu söylenebilecektir.

Bütün bu görüşler ortaya konulduktan sonra, olağanüstü hal zamanlarında ortaya çıkan kriz durumlarını en çabuk şekilde ortadan kaldırmayı sağlamak için devletlere sunulan bir takım imkanlar olduğu fakat bu imkanları kullanmada devletin sınırsız olmadığı söylenebilir. Bu haller söz konusu olduğu zaman amaç, en yakın zamanda bu durumdan çıkıp olağan duruma dönmeyi sağlayabilmektir. Olağanüstü hal sırasında,

---

<sup>72</sup> Bkz. s. 34-39.

<sup>73</sup> 1982 Anayasası madde 19/8, “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” Madde 24/5, “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Madde 25/2, “Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” Madde 42/8, “Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.”

<sup>74</sup> Şirin T., 1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak. s. 18.

olağan döneme nazaran daha geniş yetkilerin söz konusu olduğu ve temel hak ve özgürlükleri olağan zamana oranla kısıtlama hatta durdurabilme imkanının olduğu bilinen bir gerçek olmakla birlikte, bu yetkiler kullanılırken Anayasa’da belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı hürriyetçi demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinden sapmadan yapılması gerektiği unutulmamalıdır.

### **a) Hak ve Özgürlüklerin Dokunul(a)maz Alanı**

Kişilerin doğumları sonucu sahip oldukları haklar söz konusudur. Bu haklar, kişiyle sıkı sıkıya bağlı oldukları için, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez haklardır. Bu tür haklar, temel hak ve özgürlükler olarak adlandırılmış ve demokratik bir hukuk devleti olan her devlet tarafından korumaya alınmıştır. Söz konusu temel haklar bireyle bütünleşmiş ve ondan ayrılması düşünülemeyecek haklardır.

Kimi devlet bilimci ve felsefeci, örneğin Jean Jacques Rousseau ve Thomas Hobbes, devlet olgusunun, bu hak ve özgürlüklerin korunması için bireylerin birleşmesi sonucu toplumu oluşturması, ardından da bu hak ve özgürlükleri tarafsız olan bir olguya, yani “devlete” emanet etmesi sonucunda doğduğunu savunurlar.

Devletin normal zamanlarda bu özgürlükleri koruması daha kolay olsa da, olağanüstü zamanlarda devlete tanınan yetkilerin temelinde, ortaya çıkan kaos ortamını mümkün olduğunca çabuk ortadan kaldırma ve kamu düzenini sağlayarak, temel hak ve özgürlükleri tekrar sağlama alma amacı yatmaktadır.<sup>75</sup> Dolayısıyla bu amacı gerçekleştirebilmek için devletlere kimi zaman bu hakların kullanılmasını askıya alma veya tamamen durdurma yetkileri verilmektedir. Elbette ki devlet, kendisine verilen bu yetkileri ölçülü olarak kullanmalı ve hakkın var olmasının artık anlamsız bir noktaya gelmesini engellemelidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer aldığı üzere, devletin temel amacı, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

---

<sup>75</sup> Özler M., 1982 T.C Anayasası’na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 129.

bağdaşmayacak suretle sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmaktır. Devletin amacı bu iken, bu hakları, varlığını anlamsız kılacak şekilde sınırlandırması veya durdurması kısaca müdahale etmesi elbette ki düşünülemez.<sup>76</sup>

Yukarıda yapılmış olan tartışma sonucunda, uygulamada OHAL rejiminde temel hak ve özgürlükleri kısıtlama ve durdurma tedbirinin sınırının 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 15. maddesinde, bu kısıtlamalar için 3 tip sınır düzenlenmiştir.<sup>77</sup> 15. maddenin 1. fıkrasında, 'milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla' kıstası koyulmuştur. Bu madde aynı zamanda, Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlenen, temel hak ve özgürlükler konusunda, milletlerarası anlaşmalar ile kanunların farklı hükümler içermesi halinde, uluslararası anlaşmaların esas alınması gerektiği hükmü ile bağdaşmaktadır.<sup>78</sup>

İkinci olarak, 15. madde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasının ve Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasını mümkün görmektedir. Maddede yer alan 'durumun gerektirdiği ölçüde' kavramı muğlak bir kavram olması yanında devlet organlarını ölçülü davranmaya davet etmektedir.

İlke olarak bu kavram, AYM'nin "denetimi" halinde, bir "ölçü norm" olarak kullanılabilme olanağını sağlamaktadır. Nitekim AYM, K. 1991/1 kararında bunu açıkça dile getirmektedir;

*"Öğretide "ölçülülük ilkesi" olarak adlandırılan bu ölçüte yer veren Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde"*

<sup>76</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, madde 5.

<sup>77</sup> 59. dipnotta referans yer almaktadır.

<sup>78</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası madde 90 - Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

*sınırlandırılabilceği öngörölmüştür. Bununla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru olan aracın, amacı gerçekteşirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir.”*

Bu durumda olağanüstü hal zamanlarında söz konusu olabilecek temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi, 15. maddenin 1. fıkrasıyla, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülöklere aykırılık yasağı ve “durumun gerektirdiği ölçüde” yani ölçülölük ilkesi kıstaslarıyla sınırlandırılmıştır.

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler iki tip unsuru barındırmaktadır; Bunlardan biri uluslararası insan hakları hukukunun genel ilkeleri, ikincisi ise, milletlerarasında yapılan sözleşmelerden doğan yükümlölükleri belirleyen düzenlemelerdir. Bunların en bilinenleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmeleridir. 1982 Anayasasındaki düzenlemeler, bu sözleşmelerle uyumlu biçimde düzenlenmiştir.

Ölçülölük ilkesi ise, Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği şekliyle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması için başvuru olan aracın, amacı gerçekteşirmeye elverişli olması, sınırlandırmanın gerekli olması ve araçla amacın yani kısıtlama nedeniyle, kısıtlama tedbirinin ölçülü bir oran içinde bulunması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>79</sup> Bu durumda ölçülölük ilkesinin 3 alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir.

15. maddenin 2. fıkrasında ise, olağanüstü hal zamanlarında dahi dokunulamayacak çekirdek haklar sayılmıştır. Bu ölçüt, temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanını içeren bölümde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 573.

<sup>80</sup> Bkz. s. 39-42.

Bu durumda, gerek olağan zamanlarda gerekse olağanüstü durumlarda, toplumun temel hak ve özgürlüklerinin bir dokunulmaz alanının mevcut olduğu sonucuna varılabilmektedir. Bu dokunulmaz alan, öncelikle gerek 1961 Anayasasında, gerekse 2001 değişiklikleri sonrasında 1982 Anayasasında da yer alan temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağı ve istisnasız her tür düzenlemede belirtilen sert çekirdek haklar olarak ikiye ayrılmıştır.

### **b) Öze Dokunma Yasağı**

1961 Anayasasında öze dokunma yasağı yer alırken,<sup>81</sup> 1982 Anayasasında bu kavram yerini demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne bırakmıştır. Fakat 2001 Anayasa değişiklikleriyle, hem öze dokunma yasağı hem de demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü anayasada kendilerine yer bulmuştur.<sup>82</sup>

Öze dokunma yasağının kaldırıldığı süreçte bir takım yazarlar, demokratik toplum düzeni kavramının öze dokunma yasağıyla aynı anlama geldiğini ileri sürmüştür. Kemal Gözler, aşağıda yer verilen bir örnekle, bu iki kavramın, hak kısıtlama bakımından hiç de aynı anlama gelmediğini ortaya koymuştur; Kemal Gözler'in örneğine göre, demokratik hukuk devletlerinde bazı durumlarda mektuplar açılabilen veya telefonlar dinlenilebilirken, hakkın özü ölçütünün benimsendiği durumlarda bu mümkün olmayacaktır. Çünkü her ne gerekçeyle olursa olsun, mektupların açılması veya telefonların dinlenmesi, haberleşme özgürlüğünün özüne dokunma anlamına gelecektir.<sup>83</sup>

Bir başka örneğe göre ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin de istisna hali olarak saydığı üzere bazı demokratik hukuk devletlerinde ölüm cezaları kabul

---

<sup>81</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası madde 11 – “Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.”

<sup>82</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası madde 13 – Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

<sup>83</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basımevi, 5. Baskı, Bursa, 2008, s. 145.

edilmektedir,<sup>84</sup> fakat hakkın özü ölçütü benimsendiğinde bu cezanın infazı kesinlikle mümkün olmayacaktır, çünkü ölüm cezasının infazı halinde, yaşam hakkı tamamıyla ortadan kalkmış olacaktır.<sup>85</sup>

Buradan da kolayca anlaşılacağı üzere, öze dokunma yasağı, hakların özüne dokunmama yani hakların kullanıldıklarında bile bir anlam ifade etmeyecek durum yaratmama zorunluluğudur. Nitekim AYM, bir hak ve özgürlüğün amacına uygun biçimde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya bunu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara bağlı tutulması durumunda, hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş olacağını belirtmiştir.<sup>86</sup> Demokratik toplum gerekleri ölçütüne göre daha somut bir anlamı olan öze dokunma yasağının da 2001 yılında tekrar anayasaya eklenmiş olması olumlu bir gelişmedir.

Anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılabilceğini düzenleyen maddelerin varlığı en az bu hak ve özgürlükleri düzenleyen maddeler kadar önemlidir. Dolayısıyla sınırlayıcı nitelikteki böyle bir maddede, 1982 Anayasasındaki gibi ikili bir güvence sistemi bulunması bir fazlalık değildir.

1982 Anayasasında 2001 değişikliğine kadar bu kritere yer verilmemiş olmasının gerekçesi,<sup>87</sup> “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramının “öze dokunmama” kıstasından daha belirgin ve uygulamasının daha kolay olmasıdır. Ayrıca

---

<sup>84</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 6. Protokol’de sadece savaş ve yakın savaş tehlikesi halleri hariç olmak üzere ölüm cezası yasaklanmıştır. Bu Protokolü Rusya Federasyonu imzalamamıştır. [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p\\_auth=n1ULPZ46](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=n1ULPZ46) [24 Mayıs 2017] Sözleşmeye Ek 13. Protokolde ise, hiçbir istisnası olmaksızın ölüm cezası yasağı bulunmaktadır. Söz konusu EK Protokol ise, Azerbaycan ve Rusya Federasyonu imzalamamış, Ermenistan ise imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p\\_auth=CkEjdwMc](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=CkEjdwMc) [24 Mayıs 2017].

<sup>85</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 145. Gözler aynı savını, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü maddesinin yeni şekli hakkında bir inceleme)” adlı makalesinde de yinelemiştir. Gözler K., Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü maddesinin yeni şekli hakkında bir inceleme), Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 4, s. 59

<sup>86</sup> AYM., E. 1962/208, K. 1963/1, k.t. 04.01.1963, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 1, s. 74.

<sup>87</sup> Turhan M., Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 8, Ankara, 1991, s. 402.

gerek AİHS gerekse BMS’nde demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı yer almaktadır.<sup>88</sup>

Fakat yukarıda verilmiş olan örnekleri de göz önüne alarak bu iki kavram arasından öze dokunma yasağının, demokratik toplum gerekleri kavramına nazaran daha somut bir sınırlamaya sahip olduğu, dolayısıyla gerekli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Elbette ki demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının uygulanmasının daha kolay olacağı açıktır. Bunun nedeni ise, söz konusu kavramın belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, AYM’nin vermiş olduğu kararlarda da bir istikrar yakalayamamış olmasından açıkça anlaşılmaktadır.<sup>89 90</sup>

Anayasalar yapılırken istisnai durumlar düşünülerek hareket edilemez. Örneğin bir gün mektup ve telefonların dinlenilebilmesi ihtiyacı olabilir diye, bu hak kısıtlamasına yol açabilecek bir düzenleme yapılamaz. Anayasalarda temel hak ve özgürlükler esas, bunların kısıtlanması istisnadır. Gerekli durumlarda devlet kendine bir çıkar yol bulacaktır. Başka bir deyişle, devlet yetkisi olduğuna dayanarak her zaman en ağır tedbiri uygulayamaz dolayısıyla öncelikle daha hafif nitelikteki önlemleri alarak hak ve özgürlükleri daha az kısıtlamaya çalışmalı ve bu şekilde sorunu çözmelidir.

<sup>88</sup> Gözler K., Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü maddesinin yeni şekli hakkında bir inceleme), s. 59.

<sup>89</sup> Turhan M., Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, s. 418.

<sup>90</sup> Anayasa Mahkemesi’nin istikrar sağlayamadığına dair belirtmiş olduğumuz kararları şu şekildedir; “Yasa koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde... demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur.” AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, k.t. 06.10.1986, AMKD, Sayı 22, s. 224. Diğer kararı ise, “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimini öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmasıdır. AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, k.t. 26.11.1986, AMKD, Sayı 22, s. 365,366.

Demokratik toplumun gereği, istisnai durumlar göz önünde tutularak, muğlak kavramlarla geniş kısıtlamalara neden olmak değildir, bu gibi düzenlemelerin ileride telafisi mümkün olmayacak zararlara neden olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Yasalar devletin her zaman belirli bir çizgide davranmasını sağlamalıdır, anayasada yer alan muğlak kavramlar veya geniş yetkiler sunabilecek kavramlar hükümetler değiştirken yanlış şekilde kullanılmaya açık olmamalıdır. Bu ise ancak sınırları net şekilde belirlenmiş kavramlardan oluşan düzenlemeler sayesinde gerçekleştirilebilir.

Burada ileri sürülen fikirlerden kazuistik anayasa (düzenleyici anayasadan daha uzun ve ayrıntılı hükümlere (aşırı düzenleyici) yer veren anayasa) fikrinin savunulduğu düşünülebilir. Fakat burada asıl savunulan fikir, kazuistik bir anayasa fikri değil, devlet gücünün kullanılmasının çerçevesini çizen, devlete takdir yetkisi tanımakla beraber, yetkilerin keyfi bir biçimde kullanılmasının önüne geçebilecek ve özellikle gerek olağan dönemlerde ve daha önemlisi olağanüstü dönemlerde devletin genişleyen yetkilerini de göz önünde bulundurarak söz konusu olabilecek etkili denetim mekanizmasını da öngören düzenlemelerin varlığıdır.

Bazı iktidarlar özgürlük yanlısı iken, bazıları kısmen otokratik bir anlayışa sahiptirler. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler konusu bu tür farklılıklar sırasında değişiklik gösterebilecek bir konu değildir, bunlar, her zaman belirli bir standart dahilinde kısıtlanmalıdır. Bu standardı sağlayabilmek için, öze dokunma yasağının önemli bir yer teşkil ettiği açıktır. Her ne koşulda olursa olsun, hakkın kullanımını anlamsız hale getirecek şekilde hak kısıtlaması Anayasanın ihlaline neden olur.

Tabii ki, bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının da önemi ayrıdır. Demokratik rejiminin başlıca özellikleri şunlardır;<sup>91</sup>

1. Egemenliğin asıl sahibi halktır.
2. Kişi hak ve özgürlükleri en geniş biçimde güvence altına alınmıştır.
3. Herkes tek ve eşit oy hakkına sahiptir.

<sup>91</sup> Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008, s. 169,170.



4. Toplum içinde yaşayan insanlar eşit haklara sahiptir.
5. Yönetenler halk tarafından belli aralıklarla yapılan seçimler sonucunda göreve gelir.
6. Azınlıkta kalanların haklarına saygılı bir çoğunluk yönetimi sağlanır.
7. Yasama, yürütme, yargı güçlerini kullanan kurumların temsilcileri halk tarafından seçilir ve güçler ayrılığı ilkesi gereği, birbirinden ayrı organlar tarafından kullanılır.

Demokrasi rejiminin bu kıstasları göz önünde tutulduğunda, demokratik toplumun gerekleri kavramı da daha somut hale gelmektedir. Demokratik toplumun gerekleri kıstasında da özgürlüklerin esas olduğu, kısıtlamaların ise sınırlı ve istisnai olduğu açıktır. Bu durumda 1982 Anayasasında olduğu gibi, her iki kavramın anayasada bulunması olumlu bir sonuç doğuracaktır.

Yukarıda, 1982 Anayasasının 15. maddesi çerçevesinde, Devletin, olağanüstü hal zamanlarında temel hak ve özgürlükleri kısmen veya tamamen kısıtlama yetkisinin olduğundan bahsedilmiştir. Elbette ki, devletin bu yetkiyi kullanırken sınırsız ve sorumsuz bir şekilde hareket edemeyeceği açıktır. Devlet bu yetkisini kullanırken bir takım ilkelere uymalı ve bir takım yasaklara dokunmamaya özen göstermelidir. Hak ve özgürlüklerin tamamen kısıtlanması durumu, hakkın kullanılmaması ve dolayısıyla hakkın özüne dokunmuş olunduğu sonucuna ulaşmaktadır. Ölçülülük ilkesi, “hakkın özü” kavramının bir ön aşaması olduğunun kabul edilmesi dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlamanın aynı zamanda ölçülülük ilkesine de aykırı olduğu söylenebilir.<sup>92</sup> Öze dokunma yasağı kapsamında, hiçbir hak, kullanılması halinde artık bir anlam ifade etmeyecek şekilde kısıtlanamaz.

---

<sup>92</sup> Bu görüş Fazıl Sağlam'ın kitabında özellikle Federal Temyiz Mahkemesinin (Bundesgerichtshof) sık tekrarlanan formülünden kaynaklanmaktadır. Bu formüle göre, ölçülülük ilkesinin hukuki temeli, “öz güvencesine” dayanmaktadır. Mahkeme, temel hakların özüne ne zaman dokunulmuş olacağı sorusunu cevaplandırırken şu şekilde bir görüş bildirmektedir; “Amacı gerçekleştirmek için mutlak surette gerekli olmayan sınırlamalar hakkın özüne dokunur.” İşte bu görüş, öz güvencesinin, gereklilik ilkesinin anayasal temeli olarak yorumlanmasına yol açmıştır. O halde hakkın özüne dokunan bir sınırlama aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir ihlali sayılabilecektir. Sağlam F., Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, s. 119; Yokuş S., AİHS'nin Türkiye'de OHAL rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, s. 25.

### c) Çekirdek Haklar

T.C. Anayasasının *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması* başlıklı 15. maddesiyle, yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere, olağanüstü hallerde devletlere temel hak ve özgürlükleri kısmen veya tamamen durdurabilme hatta Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alabilme yetkisi verilmiştir. Hatırlatılmalıdır ki, bu yetki sınırsız bir kullanım imkanı yaratmamaktadır.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, hiçbir zaman ve hiçbir koşulda çiğnenemeyecek olan haklar sayılmış bulunmaktadır. Bunlara çekirdek haklar adı verilir. Sert çekirdek (noyau dur) haklara dokunmama yasağı hemen hemen tüm insan hakları sözleşmelerinde yer bulan bir ölçüttür.<sup>93</sup> Genel kabul gören bu ölçüt, demokratik bir hukuk rejiminin olmazsa olmazıdır.

Doktrinde bazı belgeler sert çekirdek hakları daha geniş olarak saymış olsa da, her belgede var olan bir takım ortak haklar da bulunmaktadır. Örneğin, AİHS çekirdek hakları tanımlarken, 1982 Anayasasının 15. maddesinde sayılan temel hak ve özgürlüklere, kulluk ve kölelik yasağını da eklemektedir. Bunun yanı sıra, AİHS’de tanımlandığı biçimiyle, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi sadece 1982 Anayasasının 15. maddesinde yer aldığı şekliyle suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ilkesini değil, suç ve cezaların kanunla konulması gerekliliğini de içermektedir.<sup>94</sup>

BMS’nde ise, ayrımcılık yasağını, borç nedeniyle hapis yasağını ve kişi olarak tanınma hakkını çekirdek alana dahil etmektedir. Ayrıca BMS çekirdek alan içerisinde saydığı, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğünü 1982 Anayasasından daha geniş bir biçimde tanımlamaktadır.

Bunun yanı sıra, Türkiye’nin de taraf olduğu AİHS’ne Ek 6. Protokol gereğince sadece savaş ve yakın savaş tehlikesi halleri hariç olmak üzere, 13 No’lu Protokolde ise

<sup>93</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının 15/2. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15/2. maddesi; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 4/2. maddesi.

<sup>94</sup> AİHS’nde çekirdek hakların sayılmış olduğu 15. maddenin 2. fıkrasında, Sözleşme’nin 7. maddesine aykırı tedbirler alınmayacağı düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 7. maddesi ise, “Kanunsuz Ceza Olmaz” başlığını taşımaktadır.

hiç bir istisnası olmaksızın ölüm cezası yasaklanmıştır. Aynı şekilde, BMS'ne Ek İkinci İhtiyari Protokol ile de OHAL zamanında idam cezasının geri getirilmesi veya bu cezanın uygulanması da mümkün değildir.<sup>95</sup>

T.C Anayasasının 15. maddesinde düzenlenen çekirdek haklar ise; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığının bütünlüğü; din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü ve bunlardan dolayı suçlanmama yasağı; suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması ilkesidir.

15. maddede yer alan milletlerarası sözleşmelere uygunluk ve 15/2'de sayılan çekirdek hakları göz önüne aldığımızda, sonuç olarak çekirdek hakları şu şekilde sıralayabiliriz;<sup>96</sup>

- 1) Ayrımcılık yasağı hakkı (AY m.10)
- 2) Kişi olarak tanınma hakkı ( AY m. 12/1 ve 17/1)
- 3) Yaşam hakkı (AY m. 17)
- 4) İşkence yasağı (AY m. 17)
- 5) Kulluk ve kölelik yasağı hakkı (AY m. 17)
- 6) Din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü hakkı (AY m. 24-25)
- 7) Suç ve cezaların kanuniliği/geriye yürümezliği hakkı (AY m. 38/1)
- 8) Masumiyet karinesi hakkı (AY m. 38/4)
- 9) Borç nedeniyle hapis yasağı hakkı (AY m. 38/8)

Yukarıda yer alan listenin 8. maddesinde belirtilmiş olan masumiyet karinesi genel olarak ilke şeklinde benimsenmektedir. Ancak bu ilke, 1982 Anayasasında, “suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar suçlu sayılmama hakkı” olarak düzenlenmiştir. Burada özellikle “mahkeme kararına” atıfta bulunulmuş olması iki türlü anlaşılabilir; söz konusu düzenleme, mahkeme kararı olmadan kimsenin suçlu

<sup>95</sup> Karan U., Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2016, s. 13.

<https://www.linkedin.com/pulse/ola%C4%9Fanla%C5%9Ft%C4%B1r%C4%B1lmamas%C4%B1-gereken-ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC-hal-kriz-insan-ula%C5%9F-karan> [20 Mayıs 2017].

<sup>96</sup> Gönenç L., “Acele” Olağanüstü Hal, Birikim Dergisi, Sayı 330, Ekim 2016, s. 36.

sayılamayacağını düzenlerken, aynı zamanda herkesin mahkemeye başvurma hakkını da güvence altına alacak şekilde yorumlanabilir. Bu yönüyle, Türk Anayasasında düzenlendiği biçimiyle masumiyet karinesi, Mahkemeye başvuru hakkını da içerdiği şeklinde değerlendirilebilir. Bu şekilde geniş yorumlandığında ise, Anayasanın 148. maddesinde yer alan “ Anayasa Mahkemesine de dava açılmayacağı” yönündeki düzenlemenin bir istisnasını oluşturduğu ileri sürülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin özellikle son kararı, bu yorumun önünü kapatmış görünmektedir.<sup>97</sup>

Ayrıca, 1982 Anayasasında “savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında”, demek suretiyle yaşam hakkına bir istisna getirilmiştir. Madde metninden bu düzenlemenin yaşam hakkının tek istisnası olduğu düşünülebilir, fakat Anayasa 17. maddesiyle, yaşam hakkına bir takım istisnalar daha öngörülmüştür.<sup>98</sup> 17. maddeyle yaşam hakkına hem olağan dönemlerde hem de olağanüstü dönemlerde geçerli olacak şekilde istisnalar düzenlenmiştir. Elbette ki çekirdek haklar dahi olsa bu temel hak ve hürriyetler bir takım sınırlamalara tabiidir.

Anayasalarda bulunan en büyük sorunlardan bir tanesi, kısıtlama yetkileri belirlenirken açık ve geniş anlaşılabilir ibareler kullanılıp, sınırları çizme safhasında muğlak ve kısıtlı tabirleri kullanmanın uygun bulunmasıdır. Bu durum da özellikle Türkiye’de olağanüstü halin olağan hale geldiği bir durumda, bir çok hak ve özgürlüğün ihlali neticesini doğurmaktadır.

Dolayısıyla devletlerin, olağanüstü hallerde kendilerine verilmiş olan yetkileri kullanırken dikkat etmesi ve uyması gereken bir kural da çekirdek haklara saygı gösterme yükümlülüğüdür. Bu haklara hiçbir türlü dokunulamaz. Bu haklar öyle haklardır ki, toplum yaşamında birey olma özelliği bu haklar sayesinde bir anlam ifade etmektedir.

---

<sup>97</sup> AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, k.t. 12.10.2016 RG. 29878.

<sup>98</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası 17/4 - Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

## 2 - Sınırlama İlkeleri

OHAL rejiminin ilan edilmesi halinde, yürürlüğe girmesi söz konusu olan bir madde bulunmaktadır. Söz konusu madde, Olağanüstü Hal rejimlerinde devletlere verilen yetkilerin sınırlarını belirleyen 15. maddedir.<sup>99</sup>

Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü haller halinde söz konusu olabilecek 3 tip koruma tedbiri sıralanmıştır. Bunlar;

- Milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülükler
- “Durumun gerektirdiği ölçüde” demek suretiyle ölçülülük ilkesi
- 15/2’de sayılmış bulunan çekirdek haklardır.

15. maddede yer alan çekirdek haklar kıstası önceki bölümde incelenmiştir.<sup>100</sup>

15. maddede yer alan milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülükler unsurunun kapsamına, milletlerarası hukukun genel ilkeleri ve Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler girmektedir.<sup>101</sup> Milletlerarası sözleşmelerden bahsedildiğinde ise, ilk olarak, Türkiye’nin taraf olduğu ve İnsan Haklarının kısıtlanması konusunda sınırları belirleyen en önemli sözleşmelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. AİHS’nde olağanüstü zamanlarda söz konusu olacak kısıtlama sınırlarını düzenleyen madde, aynı T.C Anayasası’nda da olduğu gibi 15. maddedir.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> İlgili madde 59. dipnotta yer almaktadır.

<sup>100</sup> Bkz. s. 39.

<sup>101</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 191.

<sup>102</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 15 - Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.

Türkiye, AİHS'ni 1950 yılında imzalayıp, 1954 yılında onaylayarak iç hukukun bir parçası olarak kabul etmiştir. Bu şekilde AİHS, Türk hukuk düzeninde emredici gücünü kazanmıştır. Olağanüstü halde verilen yetkilerin sınırını belirleyen, Anayasa ve söz konusu sözleşmede bulunan düzenlemeler, birbiriyle paralel ve uyumludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin önemi, ve Sözleşmeye uygunluğu denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç hukuktaki etkileri yargısal denetim bölümünde incelenecektir.<sup>103</sup>

AİHS'nin yanında milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri daha geniş bir biçimde belirleyebilmek için, Türkiye'nin de taraf olduğu bir başka uluslararası belgenin düzenlemeleri üzerinde durulacaktır. Bu belge, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir (BMS). Bu yaklaşımın nedeni, hem Türkiye'nin taraf olduğu bir belge olması, hem de bir nevi milletlerarası hukukun genel ilkelerini oluşturmasından kaynaklanmaktadır.

BMS'nin, temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya ve askıya almaya (derogasyon) izin veren hükümlerini değerlendirmek üzere, 31 uzman hukukçu ve çeşitli uluslararası İnsan Hakları örgütlerinin (Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası Ceza Hukuku Cemiyeti, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Kentel Morgan İnsan Hakları Enstitüsü ve Ceza Alanında Uluslararası Yüksek Öğrenim Enstitüsü) temsilcileri Sicilya'nın Siracusa kentinde 1984 yılında toplandılar. Bu toplantı sonucunda *Siracusa İlkeleri* olarak bilinen belge oluşturuldu. Bu belge, hukukun üstünlüğünün başarıyla uygulanması için gerekli olan ve ayrıca BMS'de belirtilen hakların istisnalarını ve bu hakların sınırlamalarının zeminini belirleyen ilkelerden oluşmaktadır.<sup>104</sup>

Söz konusu Sözleşmenin, E bölümünde *Some General Principles on the Introduction and Application of a Public Emergency and Consequent Derogation Measures* (Olağanüstü Hal ve buna bağlı istisnai tedbirlerin tanınması ve uygulanmasına ilişkin bazı genel ilkeler) başlığı altında, olağanüstü hal zamanında

---

<sup>103</sup> Bkz. s. 152.

<sup>104</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 150.

gerekli tedbirlerin sayılan ilkeler ışığında alınması öngörülmektedir. Bu ilkeler; iyi niyet ilkesi, sınırlamanın dar yorumlanması ilkesi, hukukun üstünlüğüne saygı ilkesi ve ölçülülük ilkeleridir.<sup>105</sup>

### a) İyi Niyet İlkesi

İyi niyet ilkesi, yalnızca *Siracusa İlkelerinde* değil, aynı zamanda Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Başlangıç bölümünde de yer almaktadır.<sup>106</sup>

Olağanüstü haller de dahil olmak üzere, devletler, iyi niyet esasına göre davranmak ve keyfi muameleden kaçınmakla yükümlüdürler. Söz konusu kriz anlarında devlet, kendisine verilmiş olan yetkileri kullanmadan önce, bu yetkinin konusunu oluşturan kriz varlığını belirler, örneğin kriz nedeni bir ekonomik bunalım hali de olabilir, ulusun varlığını tehdit eden şiddet hareketlerinin varlığı da, devlet bu belirlemeyi yaptıktan sonra bu durumu ortadan kaldırmak için ona uygun önlemleri belirlemelidir. Devlet söz konusu tasarruflarda bulunurken objektif ve dürüstçe davranmış olmalıdır.

*Siracusa İlkelerinde* bahsedildiği üzere, olağanüstü hallerin ve bu dönemde alınacak tedbirlerin söz konusu olabilmesi için bir takım kıstasların varlığı gerekmektedir. Bunlar;

1) Bir kamusal tehlike var olmalı ve bu kamusal tehlike, ulusun yaşamını tehdit etmelidir.

---

<sup>105</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights, s.13. <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf> [24 Mayıs 2017].

<sup>106</sup> Türkiye, 22 Mayıs 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne taraf olmamakla birlikte, söz konusu sözleşme uluslararası hukuk bakımından oldukça önem taşımaktadır. “Bu Sözleşmenin tarafı olan devletler,... serbest rıza ve iyi niyet ilkelerinin ve pacta sunt servanda kuralının evrensel olarak tanındığını kaydederek, ... hususlarda anlaşılabilir.”

2) Devlet, BMS (md. 4) uyarınca aykırı önlemleri ancak, ulusun yaşamını tehdit eden “gerçek” ya da “yakın” bir tehlike varsa ve istisnai bir durumla karşılaşmışsa alabilir.

3) Ulusun yaşamına yönelik bu tehlike, bir devletin egemenlik alanının bütünündeki ya da bir bölümündeki halkın tümünü etkiliyor olmalıdır.

4) Tehlike, halkın fiziksel bütünlüğüne, devletin sosyal bağımsızlığına ya da egemenlik bütünlüğüne yahut BMS’de tanınan hakların işletilmesi ve korunması için vazgeçilmez olan kurumların varlığına ya da asal işlevine yönelmiş bulunmalıdır.<sup>107</sup>

*Siracusa İlkelerinin* 52. ilkesinde, ulusal mercilerin, olağanüstü halde alınan tedbirlerin, gerekliliği ve olağanüstü durumun yarattığı tehlikelere ilişkin olup olmadığı konularında, kendi başlarına yetkili olduklarını söylemektedir.<sup>108</sup> Başka bir deyişle, devletler yaşanan kriz olaylarının olağan yetkilerle aşılamayacağı, hızlı ve etkili çözümler alabilmek için daha geniş yetkilere sahip olması gerektiği kanısındaysa olağanüstü hali ilan edebilecek ve gerekli gördüğü tedbirleri alabilecektir. Fakat devletlerden, kriz anlarında da dahil olmak üzere, iyi niyetle, itinalı ve mantıklı bir şekilde davranması beklenir.

AIHM, devletin aldığı tedbirlerin ve kararların, olağanüstü halin konusu, süresi ve coğrafi alanıyla, ortada bulunan tehlikenin ağırlığı ve niteliğiyle orantılı olup olmadığını tespit edebilir. Devletin bu sınırlar içinde davranması iyi niyet ilkesinin bir gereğidir. Örneğin, Anayasanın 148. maddesine göre, olağanüstü durumlarda bu sürede

---

<sup>107</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights, s. 10, A. “Public Emergency which Threatens the Life of the Nation

39. A state party may take measures derogating from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called “derogation measures” ) only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to the life of the nation is one that:

(a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the state; and

(b) threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the state or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognized in the Covenant.”

<sup>108</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights, s.11, “52. The competent national authorities shall be under a duty to assess individually the necessity of any derogation measure taken or proposed to deal with the specific dangers posed by the emergency.”



alınan tedbirlere karşı, şekil ve esas yönünden anayasaya aykırı oldukları yönünde AYM'ne dava açılmaz. Denetim bölümünde de ayrıntılı değinileceği üzere, bir görüşe göre, olağanüstü hallerde çıkarılan OHAL KHK'leri hiçbir türlü denetlenemez iken, AYM'nin de 1991 yılında oluşturmuş olduğu içtihadına göre, bu KHK'lerin OHAL KHK'si olup olmadıkları AYM tarafından denetlenebilecektir.<sup>109</sup> Denetim yasağının kabul edilmesi halinde dahi, Devletin, yargılamanın etkisizliğine dayanarak, gereğinden fazla tedbir alması ve temel hak ve özgürlükleri sınırlaması iyi niyet kuralına aykırılık oluşturacaktır. Bunun yanı sıra iktidarın, olağanüstü rejime başvururken amacı kriz durumunu ortadan kaldırmak olmalıdır. Ne bu dönemde sahip olduğu yetkiler sayesinde muhalefeti bastırarak mevcut iktidarını sürdürmek ne de belli azınlıkları tasfiye etmek veya bunları kontrol altına almak biçiminde bir amacı ya da hedefi olmalıdır.<sup>110</sup>

Bu durumun sağlanabilmesi için ise, ulusal mevzuatlarda her yöne çekilebilir, belirsiz terimler ve düzenlemeler bulunmamalı veya devletin yetkilerini kontrol edebilecek etkili denetim mekanizmasının varlığı gerekmektedir. Bu tür belirsiz düzenlemelerin ve terimlerin mevcut olmasının, devletlerin OHAL zamanlarında sahip oldukları geniş yetkileri kötüye kullanma veya gerektiği şekilde kullanmama olasılığına ortam oluşturduğu açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde olması gereken böyle düzenlemeler söz konusuysa, iyi niyetle ve gerektiği gibi davranıp davranmama serbestisini iktidarlara bırakmak değil, her iktidar dönemi için geçerli olabilecek belirgin ve çerçevesi belirli düzenlemelere sahip olmaktır.

Olağanüstü rejimin ilanı iyi niyete ve objektif bir temele dayanmalıdır. Bu özelliklerden yoksun olan bir olağanüstü hal ilanı ve ona dayandırılarak alınan aykırı önlemler, Uluslararası Hukukun ihlali anlamına gelecektir. (İlke 62)<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Bkz. s.141,142.

<sup>110</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s.32.

<sup>111</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights, s.13, "62. A proclamation of a public emergency shall be made in good faith based upon an objective assessment of the situation in order to determine to what extent, if any, it poses a threat to the life of the nation. A proclamation of a public emergency, and consequent derogations from Covenant obligations, that are not made in good faith are violations of international law."

## b) Sınırlamanın Dar Yorumlanması İlkesi

John Locke'a göre, bireyler, devlet kurumu varolmadan önce, temel hak ve hürriyetlere sahip olarak yaşıyorlardır ve bireylerin sahip olduğu bu hak ve hürriyetler bireylere devlet tarafından verilmemiştir. Başka bir deyişle, bireyler ve toplum, devletten daha eskidirler. Bunun doğal sonucu olarak, devlet insanları değil, insanlar devleti yaratmışlardır.<sup>112</sup>

Jean Jacques Rousseau'ya göre ise, insanlar eşit olarak doğar fakat eşit olarak hayatlarını sürdüremezler. Hiç kimsenin diğeri üzerinde doğal bir otoritesi yoktur. Kuvvet de bir hak yaratmayacağına göre, meşru otoritenin kaynağı sözleşme olabilir. Ancak bu sözleşmenin olmazsa olmazı, yurttaşların özgürlüğünü garanti altına almaktır.<sup>113</sup>

Bu görüşlerden de yola çıkarak, insanların varlığının ve sahip oldukları hak ve özgürlüklerin asıl, devletin bu haklara müdahalesinin ise istisna olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla kişilerin temel hak ve hürriyetleri geniş, devletin bu yetkileri sınırlaması ise dar yorumlanacaktır.

OHAL rejimleri sırasında, devletin gerekli zamanlarda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısmen veya tamamen kısıtlama yetkisinin olduğu düzenlenmiştir, sınırlamanın dar yorumlanması ilkesi, işte bu yetkinin kullanım alan ve biçimine bir ölçü getirmektedir.

Devletler bu yetkilerini kullanırken ilk olarak, kriz nedeni yani OHAL rejiminin konusu ile sınırlıdır. Örneğin, bir ekonomik bunalım söz konusuysen sıkıyönetim değil, olağanüstü hal ilan edilmeli ve kanunda bu kriz durumu için öngörülmüş olan tedbirler alınmalıdır. 2017 Anayasa değişiklikleri neticesindeki yeni düzenlemeler, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ayrımını ortadan kaldırmaktır. Bu ayrımın önemi söz konusu ilke için de oldukça önemlidir. Olağanüstü hal ilanı ile ortadan kaldırılacak

<sup>112</sup> Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, Ekin Basımevi, Bursa, 2008, s. 85,86.

<sup>113</sup> Rousseau J., Toplum Sözleşmesi, Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi, 15. Baskı, İstanbul, 2016, s. 15; Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, s. 86,87.

bir tehlike anında, sıkıyönetim gibi olağanüstü halden çok daha ağır tedbirler içeren bir rejimi ilan etmeye gerek olmayacaktır. Anayasanın 15. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, kısıtlamalar ve durdurular durumun gerektirdiği ölçüde yapılmak zorundadır. Devletin geniş yetkilerini kullanabilmesi için, daha dar çerçeveli bir müdahale ile, amacını gerçekleştirme olanağından yoksun olması gerekmektedir.<sup>114</sup>

BMS, Landinelli/Uruguay kararında §9, “Komite, mağdurun BMS (md. 25) ’deki tüm haklarından yoksun bırakılmasının, Uruguay’daki olağanüstü durumun “kesin bir gereği” olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde dahi, devlet, bireyi tüm haklarından yoksun bırakamaz” demiştir.<sup>115</sup>

Sınırlamanın dar yorumlanması ilkesi, kriz durumu bir bölgede söz konusuysa sadece o bölge için olağanüstü hal durumunun ilan edilmesi şeklinde kendini gösterir. Elbette ki her durum kendi içinde değerlendirilecektir. Tehlikenin diğer bölgelere de sıçraması ihtimali söz konusuysa buna devlet kendi takdir yetkisine dayanarak karar verecektir. Fakat genel olarak, kriz zamanında alınacak tedbirin, sadece krizin mevcut olduğu coğrafi alanda ve tabii ki krizin devam ettiği sürece yürürlükte kalacağı açıktır.

Kişinin hürriyetinin geniş, devletin yetkisinin ise dar yorumlanmasının sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere, kişinin hür olmasının asıl, devletin müdahale yetkisinin ise istisna olmasındandır.

### c) Hukukun Üstünlüğüne Saygı İlkesi

Hukukun üstünlüğü ilkesi, hukuk devletinin belki bir çok niteliğinden biridir ama ne hukuk devletinin kendisi, ne de onun diğer adıdır.<sup>116</sup> Hukuk devleti, sadece hukukun üstünlüğünü sağlamanın bir aracıdır. Hukukun üstünlüğünün yaşama geçirilebilmesinin koşulu, hukuk devleti olmaktan geçmektedir.

<sup>114</sup> Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri ( Genel Esaslar), s. 272

<sup>115</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 33.

<sup>116</sup> Hafizoğulları Z., Türk Hukuk Düzeninde “Hukukun Üstünlüğü Prensibi” Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1. Sayı, 2002, s. 28.

Hukukun üstünlüğü prensibi, 1982 Anayasa'sının 81.<sup>117</sup> ve 103.<sup>118</sup> maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu iki maddede devlet yetkililerinin görevlerine başlamadan önce etmeleri gereken yeminin içeriğini düzenlemektedir. 81. maddede milletvekillerinin yemininden, 103. maddede ise Cumhurbaşkanının görevine başlamadan önce etmesi gereken yeminden bahsedilmektedir. Bu iki madde dışında, hukukun üstünlüğü prensibi Anayasada yer almamakta ve belli bir tanımı da bulunmamaktadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin yeminlerin içine konulmasının nedeni, bunun "devlet kudretini" sınırlandıran bir kavram olmasındandır. Hukukun üstünlüğü, farklı siyasi yapılara veya ekonomik şartlara sahip olsalar dahi, tüm devletler için geçerli olacak, bireyi, hükümetin keyfi davranışlarından koruyan, devlet kurumları da dahil olmak üzere tüm organların adil olarak oluşturulan yasal çerçeveler içinde hareket ettiği, bireylerin de kendi davranışlarına kanunun uygulanacağını kabul ettiği, prensipler, müesseseler ve usuller demektir.<sup>119</sup>

BM, hukukun üstünlüğü ilkesini, tüm insan haklarına ilişkin eylemlerin altında yatan temel ilke olarak tanımlamaktadır.<sup>120</sup>

Hukukun üstünlüğü ilkesinin tarafsız olarak uygulanması mutlak gücün keyfi hareketlerine karşı güçsüzü koruyarak adaleti sağlamaktadır. Bu ilke demokrasinin bir

---

<sup>117</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 81 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, göreve başlarken aşağıdaki şekilde andiçerler: "Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve lâik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakattan ayrılmayacağıma; büyük Türk milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andiçerim."

<sup>118</sup> Türkiye Cumhuriyeti Madde 103 - Cumhurbaşkanı, göreve başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer: "Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim.

<sup>119</sup> Hafızoğulları Z., Türk Hukuk Düzeninde "Hukukun Üstünlüğü Prensibi" Sorunu, s. 25,28.

<sup>120</sup> Karabacak H., Hukukun Üstünlüğü ve İyi Yönetim, İyi Yönetimin Temel Unsurları, T.C Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı Yayını, Ayrıntı Basımevi, Ankara, 2003, s. 63.

gereği olarak bireysel ve toplumsal özgürlükleri güvence altına almaktadır. Bu terim, hukuk kurallarının yönetimin üzerinde olmasını ifade etmektedir. *Tu patere legem quam fecisti* ( kendi yaptığın yasaya uy) ilkesi gereği, örneğin, Cumhurbaşkanı taşıyan arabanın kırmızı ışıkta durması, hukukun üstünlüğüne saygının simgesel bir anlatımıdır.<sup>121</sup> Hukuk devletinde bu sembolik uygunluk dahi çok önemlidir. Çünkü hukukun şekli kurallarına uyulması, içeriksel (maddi) kurallara ve ilkelere uygunluğu da geçerli kılar.

Hukukun üstünlüğü ilkesini yaşama geçirmenin yolu ise, hukuk devleti olabilmektedir. Bunun nedeni, hukuk devleti anlayışının, hukukun üstünlüğü ilkesinin somutlaştırdığı bir devlet anlayışı olmasındandır.

Hukuk devleti, hukukla sınırlanmış devlet anlamına gelmektedir. Hukuk, hem devletin temelini ve meşru kaynağını hem de sınırını oluşturmaktadır. Aynı zamanda hukuk devleti, hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı bir yönetimi ifade etmektedir.<sup>122</sup>

“Anayasa’nın açık hükümlerinden önce Hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeleri ve hukukun üstün kuralları, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerine bağlı, insan haklarına saygılı, hak ve özgürlükleri güçlendiren, adaletli bir hukuk düzenini sürdüren devlet” olarak tanımlayabileceğimiz hukuk devleti<sup>123</sup>, esas olarak devletin yetkilerini hukuk çerçevesinde kullanmasını sağlamayı ve bunu gerçekleştirirken de her şart ve durumda “insan haklarına saygılı olmayı gerektirir.

Anayasamızın ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 tarih ve K.1976/28<sup>124</sup> sayılı kararında hukuk devletini, “ İnsan haklarına saygılı ve hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve

<sup>121</sup> Aliefendioğlu Y., Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2001, s. 29.

<sup>122</sup> Özkan G., Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 1. Sayı, 2010, s. 85.

<sup>123</sup> AYM, E. 1990/5, K. 1990/28, RG. 20814, 14.03.1990; E. 1986/3, K. 1986/15, AYMKD., Sayı 22, s. 120; E. 1987/16, K. 1988/8, RG. 23.08.1988, s. 21 vd., 49; Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 378.

<sup>124</sup> AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, k.t. 25.05.1976, AYMKD., Sayı 14, s. 189.

bunu devam ettirmekte kendisini yükümlü gören, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.” şeklinde tanımlamıştır.

Bugün birçok anayasanın ilke olarak benimsediği hukuk devleti kavramı, demokrasinin ayrılmaz bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Buna göre fertlerin; vazgeçilmez, hiçbir şahıs ve kurum tarafından çiğnenemez, ihlâl edilemez temel hak ve hürriyetleri vardır. Bireyler gibi devlet de bütün faaliyetlerinde hukuka tabi olacak, gücüne dayanarak bireylerin hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırmak yahut sınırlamak bir yana, bunları korumakla yükümlü bulunacaktır. Devletin hukuka tabi olması, hukuk karşısında fert ile eşit durumda bulunmasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, hukuk kuralları ile, Devlet de bağlıdır. Bu ise ferdin, gerektiğinde devlete karşı da korunacağını göstermektedir. Kısaca hukukun üstünlüğünün olduğu bir ülkede devlet, temel birey haklarını korumak dışında keyfî kurallar, uygulamalar ve yasaklar getiremez.

Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için ise bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Bunlar;<sup>125</sup>

a) Yasallık ilkesi, kişilerin yasalara uyması ve bu kurullarca yönetilmesi; devletin de, kendi yaptığı yasalara bağlı olması gerekmektedir.

b) Devletin yasama, yürütme, yargı yetkilerinin ayrılmış olması ve ayrı organlarca kullanılması zorunludur.

c) Devlet tarafından, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş biçimde tanınmış olması, saygı duyulan ortak değerlerin Anayasa ile güvenceye alınması gerekmektedir.

ç) İç hukuk normlarının kademelendirilmiş olması ve Anayasanın en üst norm olarak yerini alması, bu durumda iç hukuk kurallarının Anayasaya aykırı olmamaları ve tüm kurum, kuruluş ve kişilerin Anayasayla bağlı olmaları gerekmektedir.

d) Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri, yargı denetimidir. Yasama ve yürütmenin ve idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması gerekmektedir.

---

<sup>125</sup> Aliefendioğlu Y., Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti, s. 31-34.

e) Saydam ve açık yönetimin bir gereği olarak, devleti yönetenlerin, yönetilenlere yani bireylere karşı sorumlu olmaları gerekmektedir. Bu sayede, yönetim açık ve saydam olacaktır.

f) Hukuk devleti, yasa karşısında eşitliği kabul eder, devlet, yurttaşları karşısında yansız olmak zorundadır.

g) Hukuk devletinde yargı her türlü etki karşısında bağımsız ve güvenceli olmalıdır. Burada önemli olan, yargının bağımsızlığını sağlayabilmek için gerekli güvenceyi yargı mensuplarına sağlayabilmektir.

h) 1982 Anayasa'sının 90. maddesinde de kabul ettiği üzere, devlet, tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere karşı sorumludur. Böylece, ulusal düzeyde Anayasaya, uluslararası boyutta tarafı olduğu sözleşmelere üstünlük tanınması ve bunlara uygunluğun yargı yoluyla sağlanması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin ve azınlığın çoğunluğun karşısında korunması günümüz hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin belirleyici özelliklerinden birisidir.

Tüm bu unsurların varlığı halinde, hukuk devletinden söz edebiliriz. Hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesi, anayasa metninde yazılı olmasından çok, hukuk devletinin tüm kurum ve kuruluşlarıyla kurulması ve hukuka uygun davranma alışkanlığının kazanılmasıyla olanaklı olur.<sup>126</sup> Bu da hukuk devleti olmakla başarılabilir. Başka bir deyişle, hukukun üstünlüğü hukuk devletinin bir niteliğidir ve ancak hukuk devletinin unsurlarının varlığıyla sağlanabilir.

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin karşıtı, keyfi yönetim ve liderlerin istencinin toplumun istencinin yerine geçmesi, devletin hukukla bağılı olmamasıdır. Başka bir deyişle, "Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan, Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez."<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Aliefendioğlu Y., Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti, s. 30,31.

<sup>127</sup> AYM., E. 1989/6, K. 1989/42, k.t. 07.11.1989; E. 1992/29, K. 1993/23, k.t. 24.06.1993; Özkan G., Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu, s. 89.

İşte bu hususların özellikle “olağanüstü dönemlerde” güvence altına alınması, demokratik hukuk devleti anlayışının en önemli konularından birisidir. Yani Devlet ve iktidarlar, bir yandan olağanüstü durumun koşulları ile mücadele etmek, diğer yandan da demokratik çoğulculuk ilkesini ve temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak durumundadır.

#### **d) Ölçülülük İlkesi**

Ölçülülük ilkesi, ulusal boyutuyla 1982 Anayasasının 15. maddesinde “durumun gerektirdiği ölçüde” deyiimiyle, uluslararası boyutuyla ise, AIHS ve BMS gibi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını belirten hemen her belgede yer alan bir ilkedir. 1982 Anayasasının 15. maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin ancak, durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılabilceğini öngörmüştür. Bu husus doktrinde, ölçülülük ilkesi olarak isimlendirilmektedir.<sup>128</sup>

Öncelikle belirtelim ki, ölçülülük ilkesi, 3 alt kavramdan oluşmaktadır. Bu kavramlar şunlardır; a) Elverişlilik; Başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. b) Gereklilik; Araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır. c) Orantılılık; Araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.<sup>129</sup>

Bu üç alt kavram aynı cümlede birleştirilerek ölçülülük ilkesi şu şekilde tanımlanabilir; Bu ilke sınırlandırmada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 193.

<sup>129</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 193; Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri ( Genel Esaslar), s. 382; Tunç H., Bilir F., Yavuz B., Türk Anayasa Hukuku, s. 116; Sağlam F., Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2013, s. 307,308; Metin Y., Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 26-39.

<sup>130</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basımevi, Bursa, 2000, s. 258.



Görüldüğü gibi ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir.

Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru alan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Olağanüstü hal durumunda, amaç ya madde 119'da sıralandığı üzere tabii afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım durumunu ya da 120. maddede düzenlendiği üzere, kamu düzenine yönelik ciddi tehlike durumunu ortadan kaldırmak ve olağan hale dönebilmektir. Bu durumda alınan tedbirlerin bu amacı gerçekleştirmek için bir katkıda bulunması gerekir. Alınacak tedbirlerin, amacı gerçekleştirmeye bir katkısı olmadığı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla ölçülülük ilkesine nihai olarak da Anayasasının 15. maddesine aykırı olacağı söylenebilir.<sup>131</sup> Olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının da, ölçülülük ilkesinin alt ilkesi niteliğinde olan “elverişlilik ilkesine” uygun olması gerekir.

Bir örnek vermek gerekirse, kamu düzenini ve güvenliğini bozacak ciddi şiddet hareketlerinin meydana gelmesi sonucunda ilan edilen bir olağanüstü hal rejimi bünyesinde, bu şiddet hareketlerinin kaynağı olan terör örgütü üyelerinin kamu kurum ve kuruluşlarındaki görevlerinden ihraç edilmesi, devletin güvenliğini sağlamak amacıyla doğru bir tedbir olabilir. Fakat aynı tedbir tabii afet durumunun neden olduğu olağanüstü hali ortadan kaldırmak için elverişli değildir.

Gereklilik ilkesi, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek amacıyla, temel hak ve özgürlükler açısından en yumuşak aracın seçilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu seçim, amaca ulaşmak için aynı derecede etkili olan araçlar arasından yapılmalıdır. Bu durumda amacı gerçekleştirmeye elverişli birden fazla tedbirin bulunması halinde, devlet bu tedbirler arasında temel hakkı en az sınırlayanı seçmekle yükümlüdür. Aksi takdirde yapılacak sınırlama Anayasa'ya aykırı olur.<sup>132</sup>

<sup>131</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 194.

<sup>132</sup> Metin Y., Ölçülülük İlkesi, s. 30,31.

Örneğin 2016 yılında söz konusu olan darbe girişiminden sonra arka arkaya çıkarılan OHAL KHK'leriyle bir takım tedbirler getirilmiştir. Bu KHK'lerle yapılan düzenlemelere göre, FETÖ ile bağlantısı bulunan herkesin hangi kurum ve kuruluşta görev yaptığı ayırt edilmeksizin görevlerinden ihraç edilmelerine karar verilmiştir. Bu kişilerin henüz bu terör örgütüyle bağlantısı olup olmadıklarının mahkeme kararıyla sabit olmadığı bir kenara bırakılırsa, asker, polis, emniyet müdürü ve devlet dairelerinde çalışan kişilerin, görevleri gereği devlete verebilecekleri zarar düşünüldüğünde, devletin güvenliğini sağlamak amacıyla görevlerinden ihraç edilmeleri gerekli bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra, akademisyenlerin, öğretmenlerin görevlerinden ihraç edilmesi ise, diğer kişilerin görevleri gereği verebilecekleri zarar ile kıyaslandığında daha azdır. Başka bir deyişle, akademisyenlerin, öğretmenlerin, işçilerin yaratacağı risk, kamu sektöründe çalışan bir polisin bir memurun yaratacağıyla aynı olamaz. Dolayısıyla aynı tedbirin alınmasının, tehlikeyi ortadan kaldırmak için temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran en hafif tedbir olup olmadığı tartışmalıdır. Söz konusu kişiler için açığa alma tedbiri tercih edilebilecek tedbirlerden biridir ve ölçülülük ilkesine daha uygundur.<sup>133</sup>

Oranlilik ilkesine göre, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru olan araç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır. Buna bir örnek vermek gerekirse, doğal afet nedeniyle ilan edilmiş bir olağanüstü hal söz konusu olduğunda, devlet, topluma mali bakımdan yeni yükümlülükler getirebilmektedir. Bu sayede tabii afetin neden olduğu zararları daha hızlı ve etkili biçimde gidermeyi amaçlayabilir. Fakat devletin bireylere, mevcut zararın giderilmesini kat be kat aşacak şekilde fazla mali yükümlülük yüklemesi oranlilik ilkesiyle ve dolayısıyla ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Burada önemli olan aracın, ilgililer için katlanabilir olmasıdır.<sup>134</sup>

Görüldüğü gibi Anayasanın 15'inci maddesinde getirilen üç ilke, olağanüstü hallerde özgürlüklerin sınırlandırılmasında etkin ve güvenceli bir sistem oluşturmaktadır. Anayasanın 15. maddesine, olağanüstü hallerde dahi uyulması

<sup>133</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, Strasbourg, Ekim 2016, §28.

<sup>134</sup> Metin Y., Ölçülülük İlkesi, s. 36.

gerektiği devlet tarafından unutulmamalıdır. Bu madde gereğince, devlet kriz anlarında bile durumun gerektirdiği ölçüde davranmakla yükümlüdür.

## **B – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Çıkarma Yetkisi**

Olağanüstü Hal dönemlerinde, Anayasa tarafından, devlete verilen ikinci yetki türü ise Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi çıkarabilmektir.

1982 Anayasası iki tür Kanun Hükmünde Kararname öngörmüştür. Bunlardan ilki 91. madde de yer alan olağan KHK'ler,<sup>135</sup> ikinci tür ise 121. ve 122. maddeler tarafından düzenlenen, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kriz (olağanüstü hal) kanun hükmünde kararnameleridir.<sup>136</sup>

Böylece anayasa, olağan zamanlarda ve olağanüstü zamanlarda söz konusu olmak üzere iki ayrı Kanun Hükmünde Kararname türü düzenlemiştir.

Bunun yanı sıra, her ne kadar 1982 Anayasasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim olmak üzere iki farklı olağanüstü yönetim usulü benimsenmiş olsa da, iki yönetim biçimi için de söz konusu olacak tek bir KHK rejimi; OHAL KHK'leri öngörülmüştür.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 91 – “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

<sup>136</sup> MADDE 121/3 - Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir.

MADDE 122/2 - Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

<sup>137</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Basımevi, İstanbul, 1996, s. 164; Türk E., 1982 Anayasasına Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 85.

2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim usulü düzenlemeleri değiştirilerek tek bir maddeye indirilmiştir. Bu değişiklik her ne kadar, olağanüstü hal veya sıkıyönetim zamanlarında temel hak ve özgürlükler üzerinde kısmen veya tamamen kısıtlama yetkisi üzerinde bir farklılık yaratmış olsa da, KHK'ler bakımından içerik yönünde herhangi bir farklılık yaratmamıştır.<sup>138</sup>

1982 Anayasası olağanüstü zamanlar (ki olağanüstü haller de iki farklı maddede; 119 ve 120. maddelerde düzenlenmiştir) ve sıkıyönetim rejimleri kapsamında alınacak tedbirleri ayrı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla iki ayrı rejim türü için, durumun ağırlığıyla orantılı olarak farklı tedbirler alınması zorunludur.<sup>139</sup> 2017 Anayasa değişiklik teklifiyle getirilen düzenleme yürürlüğe girdiği takdirde, bu durumun tespiti oldukça zorlaşacaktır. Bunun nedeni, Anayasanın ilk metninde olağanüstü haller iki farklı nedene dayanarak, iki ayrı maddede ve sıkıyönetimde de ayrı bir maddede düzenlenmiş iken, yeni düzenlemede tümünün tek bir maddede düzenlenmiş olması, ve metinde sadece ortak nedenlere yer verilmiş olmasıdır.

Yeni düzenlemede tek bir maddeye yer verilmiş olması nedeniyle, sıkıyönetim rejiminin kaldırılmış olduğu düşünülebilir. Ancak eski maddede yer alan ilan koşullarının tümünün yeni maddede de yer alması nedeniyle, sıkıyönetim rejiminin, ad değiştirerek devam ettiği ileri sürülebilir. Olağanüstü hal rejiminde esas önemli olan, temel hak ve özgürlükler açısından “kısmen veya tamamen sınırlama” yetkilerinin genişlemiş olması ve yine “güvencesiz durumdaki” kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yer alan düzenlemeye göre, gerek sıkıyönetim gerek olağanüstü hal için tek bir KHK düzenlemesi öngörülmüştür; bu düzenleme, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde

<sup>138</sup> 2017 Anayasa değişikliği teklifinde yer alan düzenlemeye göre, Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının 2. cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Burada söz konusu olan bir yenilik, OHAL KHK'sını çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu'ndan alınıp, Cumhurbaşkanına verilmesidir. Fakat mevcut düzenlemede de OHAL KHK'ları 15. maddede yer alan istisnalar dışında, temel hak ve özgürlükleri de düzenleyebilmektedir, bu bakımdan anayasa değişikliğinde alınabilecek tedbirlerin içeriği bakımından bir değişiklik söz konusu değildir.

<sup>139</sup> Bu durum, Olağanüstü Hal Kanunu'nun 9. maddesinde tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık durumunda, 10. maddesinde bulunan ağır ekonomik bunalım hallerinde ve 11. maddede şiddet hareketlerinde alınacak tedbirlerin ayrı ayrı düzenlenmesinden ve sıkıyönetim söz konusu olduğunda da Sıkıyönetim Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan tedbirlerin alınabilecek olmasından anlaşılmaktadır.

Kararnamesi çıkarma yetkisidir. Farklı rejim türleri bünyesinde çıkarılabilecek OHAL KHK'leri konu ve durumun gerekleri bakımından farklılık gösterecektir.

Yeni düzenlemede ise olağanüstü hallerde KHK çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir ve olağan dönem KHK'lerinden farklılığı ifade edebilmek için "olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" ibaresi kullanılmıştır. Unutulmamalıdır ki, Olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimlerini ayıran en önemli etken, Olağanüstü Hal Kanununda bu iki rejim türü ve olağanüstü halin her durumu için ayrı tedbirlerin öngörülmüş olmasıdır. Yeni düzenleme nezdinde bu ağır ve daha hafif durumlar arasında nasıl bir ayırım yapılacağı ve alınacak tedbirlerin nasıl düzenleneceği belirli değildir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimlerinde çıkarılması söz konusu olan OHAL KHK'leri farklı şekil ve usule tabi tutulmamıştır. Sözü edilen KHK'lerin konuları farklılık gösterecek olsa da, yer, süre, yetki gibi unsurlar bakımından bir farklılık yoktur. Her ikisinde de, alınacak tedbirler sadece olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilen bölgeler için ve ilan edilen süre içerisinde geçerli olacaktır. Ayrıca her ikisinde de OHAL KHK'si çıkarma yetkisi bizzat anayasadan alınmaktadır.

OHAL rejimlerinde, KHK'lerin meclise sunulması ve meclisten onay alması her zaman sorun yaratan bir konudur. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, olağanüstü hal zamanlarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler hakkında dava açılmamaktadır. Başka bir deyişle, yürütme organına çok geniş ve serbest düzenleme imkanı sunan kriz kanun hükmünde kararnameleri üzerinde ciddi bir yargısal denetim yapma yolu kapalıdır.<sup>140</sup>

OHAL KHK'leri meclis tarafından onaylandıktan sonra, kanun hükmüne ulaştıkları için yargı yolu açılmaktadır.<sup>141</sup> Türkiye'de Meclisin OHAL KHK'lerini

<sup>140</sup> Bu yasak Anayasa'nın 148. maddesi: "Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" gereğidir.

<sup>141</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Basım, İstanbul, 1996, s. 155; Gözler K., Türk Anayasa Hukukuna

onaylaması çok sık rastlanan bir durum olmadığından, (2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında 24 adet OHAL KHK'si çıkarılmış ve günümüze kadar sadece 5 tanesi onaylanmıştır)<sup>142</sup> onay konusunda ciddi sıkıntılar bulunmaktadır.

Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin, 2016'da verdiği son kararı<sup>143</sup> ile 25 yıllık içtihadını değiştirmesi ve OHAL KHK'lerini denetleme konusunda yetkisi olmadığını belirtmesi de göz önüne alındığında, 2017 Anayasa değişiklik teklifiyle söz konusu olan, hemen her konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tek bir kişiye bırakılması, demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşan bir düzenleme olmamaktadır.

OHAL KHK'lerinin kapsamına geçmeden önce, bu kararnameler hakkında ortaya konulması gereken bir ön sorun bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler konusunda da değinildiği üzere, olağanüstü hal zamanlarında, olağan zamanlar için söz konusu olan düzenlemelerin de yürürlükte bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur. Bu konunun önemi, OHAL KHK'lerine uygulanacak maddelerin belirlenmesi hususunda ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesiyle olağan zamanlarda çıkarılabilecek KHK'ler düzenlenmiştir.<sup>144</sup> 121/3 ve 122/2,3 fıkralarında ise OHAL KHK'leri ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>145</sup> Burada sorun 91. maddenin bir genel hüküm- özel hüküm niteliğinde olup olmadığıdır. Bu soruya iki şekilde cevap vermek mümkündür. Birinci olasılığa göre, 91. madde bir genel hüküm olup, 121 ve 122. maddelerde KHK'lerin düzenlenmesi konusunda bir boşluk bulunduğu zaman, bu maddenin söz konusu olacağı, ikinci ihtimal ise, bu maddeler arasında herhangi bir genel hüküm- özel

---

Giriş, Ekin Basımevi, Bursa, 2008, s. 269; Karan U., Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları, s. 14.

<sup>142</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, Ankara, Şubat 2017, s.5. <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL-%C5%9Eubat2017-raporu.pdf> [20 Mayıs 2017].

<sup>143</sup> 97. dipnotta referans yer almaktadır.

<sup>144</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 91 – “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

<sup>145</sup> Söz konusu madde metinleri 136. dipnotta yer almaktadır.

hüküm niteliği olmayıp, OHAL KHK'leri için yalnızca 121 ve 122. maddelerde yer alan ilgili düzenlemelerin uygulanacağıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerinde OHAL KHK'leri ile ilgili çok sınırlı bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, OHAL ve sıkıyönetim KHK'leri ile ilgili ortaya çıkabilecek bir çok sorun hakkında düzenleme getirmemiştir. Bu sorunların nasıl çözülebileceği ise, bir sorun teşkil etmektedir.

Kemal Gözler'e göre, Anayasa'nın 91'inci maddesi ile Anayasa'nın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi bulunmaktadır.<sup>146</sup>

Kemal Gözler, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin farklı bir takım özellikleri olması yanında, sonuç itibariyle bir kanun hükmünde kararname niteliğinde olmalarından yola çıkarak, 121/3 ve 122/2,3 fıkralarında bulunan özel düzenlemeler dışında, bunların da kanun hükmünde kararnamelerinin genel rejimine tabi olduklarını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre doğal sonuç, 91. maddede yer alan düzenlemelerin genel hüküm niteliğinde, 121 ve 122. maddelerin KHK'ler ile ilgili düzenlemeleri ise özel hüküm niteliğinde olduğudur. Dolayısıyla özel hükümlerde cevap bulamayan bir takım soruların yarattığı boşluğu 91. maddede yer alan genel hükümler dolduracaktır.<sup>147</sup>

Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasında,<sup>148</sup> “olağanüstü haller ve sıkıyönetim halleri saklı kalmak kaydıyla” ibaresi kullanarak, maddedeki usulün ve güvencelerin OHAL KHK'leri için uygulanamayacağı açıkça belirtilmektedir.

Yetki kanununa ilişkin konuları düzenleyen 91. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralar ise, olağan döneme ilişkin düzenlemeler olduğu için, niteliği gereği OHAL KHK'leri için söz konusu olamayacaklardır. Bu durum, 91/5'de, “Sıkıyönetim

<sup>146</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, s. 178.

<sup>147</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, s. 178.

<sup>148</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 91/1 – “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır”, düzenlemesiyle açıkça anlaşılmaktadır ki yetki kanununa gerek yoktur. Bu hüküm gereği, OHAL KHK’lerine ilişkin bir konuda 121 ve 122. maddelerde hüküm olduğu takdirde, öncelikle bu madde uygulama alanı bulur. Bu maddelerde hüküm yoksa, o halde 91. maddedeki hüküm uygulanır.<sup>149</sup>

91. maddenin 6,7 ve 9. fıkralarında<sup>150</sup>, 121 ve 122. maddelerde düzenlenmemiş olan sorular cevap bulmaktadır. Örnek vermek gerekirse, OHAL KHK’lerinin hangi gün yürürlüğe girmiş oldukları, TBMM’nin söz konusu kararnameleri onaylama veya reddetme yetkisinin yanında bunları değiştirerek de onaylayıp onaylayamayacağı veya meclisin reddetmesi halinde KHK’lerin ne zaman yürürlükten kalkacağı gibi sorular, 91. maddede yer alan düzenlemeler ışığında cevaplanabilmektedir. Bu konularda aşağıda daha geniş bilgiler verilecektir.<sup>151</sup>

## **1 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Kapsamı**

OHAL KHK’lerinin kapsamını belirlemeden önce, bir KHK’nin OHAL KHK’si olup olmadığını belirleyebilmek için var olması gereken kriterlerin sıralanması gerekmektedir.

Öncelikle OHAL KHK’leri nitelikleri gereği istisnai olarak yürürlükte kalabilmektedirler. Burada yürürlükte kalacakları zamandan kasıt, olağanüstü koşullardan, olağan koşullara geçilene kadar ki süredir. Dolayısıyla olağanüstü halin

<sup>149</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, s. 179.

<sup>150</sup> Madde 91/6 – “Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.” Madde 91/7 – “ Kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.” Madde 91/9 – “Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

<sup>151</sup> Bkz. s. 69-77.



sona ermesiyle birlikte, bu durumu ortadan kaldırmak için tedbir olarak çıkarılmış bulunan OHAL KHK'leri de yürürlükten kalkacaktır.<sup>152</sup>

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle, OHAL KHK'lerini ayıran en önemli farklardan bir tanesi, OHAL dönemini ortaya çıkaran nedenin ortadan kalkmasından sonra, OHAL KHK'lerinin yürürlükten kalkacak olmalarıdır. Anayasa, 121/2. fıkrasında olağanüstü hal rejimi hakkındaki ayrıntılı düzenlemeyi Olağanüstü Hal Kanunu'na bırakmıştır. Olağanüstü Hal Yasası, ülkenin bütününde etkili ve sürekli olarak yürürlükte olmasına karşın, olağanüstü hal ilan edilmediği sürece uygulanmamakta yani askıda kalmaktadır. OHAL rejiminin ilanı ile beraber uygulama alanı bulan Kanun, krizin sona ermesiyle birlikte tekrar askıya alınacaktır. Olağan zamanlarda çıkarılan bir KHK ise, içeriğiyle de bağlantılı olmak koşuluyla, etkisini ülke genelinde sürdürmeye devam edecektir.<sup>153</sup>

Bir başka özellik olarak, Anayasa'ya göre Olağanüstü hal KHK'leri olağan KHK'lardan farklı olarak, bir yetki kanununa ihtiyaç duymadığı gibi, yine farklı olarak sebebe bağlı bir işlem türüdür. Yani, OHAL KHK'lerinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle usulüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü hal var olmalıdır. Bu durumda OHAL KHK'leri sadece, olağanüstü halin ilan süresi içerisinde kullanılabilirlerdir.

Olağan KHK'ler ile olağanüstü KHK'ler arasında ki bir diğer fark ise yargısal denetim bakımındandır. Anayasa'nın 148. maddesi bu farkı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır;

MADDE 148- "(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel

---

<sup>152</sup> Türk E., 1982 Anayasasına Göre KHK'ler ve Yargısal Denetimi, s. 90; Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye'de KHK'ler Rejimi, s. 180; Özler M., Yürürlükte Olmayan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinde Değişiklik Yapılabilir Mi? Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 263.

<sup>153</sup> Özler M., Yürürlükte Olmayan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinde Değişiklik Yapılabilir mi? s. 265.

başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Dolayısıyla, 1982 Anayasasının, olağan zamanlardan farklı olarak, olağanüstü hallerde çıkarılabilen, bu özelliği gereği de gerek çıkarılma usulü gerekse düzenlediği alan bakımından olağan zaman KHK'lerinden farklı bir niteliğe sahip olarak düzenlediği OHAL KHK'leri, olağan KHK'lerden temelde dört bakımdan farklıdır.<sup>154</sup>

Birinci farklılık **yetki unsuru** bakımındandır. Olağan KHK çıkarma yetkisi, Bakanlar Kuruluna aitken, olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na aittir. Diğer yandan, olağan KHK çıkarmak için yetki kanununa ihtiyaç varken, olağanüstü hal KHK'si çıkarmak için böyle bir yetki kanununa ihtiyaç olup olmadığı tartışılmaktadır. Genel görüşe göre yetki kanununa gerek olmadığı kanısı hakim olsa da, bu konudaki tartışma Olağanüstü hal KHK'lerinin çıkarılma usulünde incelenecektir.<sup>155</sup>

İkinci farklılık, **konu unsuru** bakımındadır. Olağan KHK'ler ile temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar düzenlenemez. Oysa olağanüstü hal KHK'leri, böyle bir konu sınırlamasına tabi değildir.<sup>156</sup> Bu KHK'ler ile, tüm hak ve özgürlükler düzenlenebilir. Fakat elbette ki, OHAL KHK'leri çıkarma yetkisi sınırsız değildir, bunlar da bir takım sınırlara uygun olarak çıkarılmak zorundadır. Bu konu da OHAL KHK'lerinin düzenleme sınırları içerisinde incelenecektir.<sup>157</sup>

Üçüncü farklılık, **şekil ve usul unsuru** bakımındandır. Anayasanın 91/8'de, olağan KHK'lerin Türkiye Büyük Millet Meclisinde öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği belirtilmişken, olağanüstü hal KHK'lerinin öncelikle ve ivedilikle

---

<sup>154</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 312-320.

<sup>155</sup> Bkz. s. 69-71.

<sup>156</sup> Olağan kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen Anayasanın 91. maddesi, “olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'ları saklı kalmak üzere” diyerek konu sınırlamasını OHAL KHK'ları bakımından kaldırmıştır.

<sup>157</sup> Bkz. s. 77.

görüüleceği belirtilmemiş, sadece, bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İttüzükte belirleneceği hükme bağlanmıştır. (AY. 121/3) OHAL KHK'larının yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete'de yayımlanmaları yeterli olmakta, meclis onayının beklenmesine gerek bulunmamaktadır.

Olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'nin meclise gönderilmesi ve onay süreci ile ilgili iki düzenleme vardır. Bunlardan birincisi Anayasa m.121/3'de ve diğeri de TBMM İttüzüğü m.128'de yer almaktadır. Anayasa m.121/3'e göre; "Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İttüzükte belirlenir".

TBMM İttüzüğü m.128'e göre; "Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İttüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır".

Görüüleceği üzere, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'nin derhal TBMM başkanlığına gönderilmesi, 20 gün içinde ilgili komisyonlarda görüşülmesi ve toplam 30 günün sonuna kadar da Meclis Genel Kurulunun onayına sunulup karara bağlanması gerekir.<sup>158</sup> Belirtilen süre içinde meclis tarafından onaylanmayan KHK'lerin yürürlükten kalkıp kalkmayacağı konusundaki tartışmalar, OHAL KHK'larının çıkarılma usulünde incelenecektir.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> şen E., Kanun Hükmünde Kararnamenin Mecliste Görüşülmesi, Haber7com, 2016, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2069158-kanun-hukmunde-kararnamenin-mecliste-gorusulmesi> [20 Mayıs 2017].

<sup>159</sup> Bkz. s. 72-74.

Olağan ve olağanüstü KHK'ler bakımından söz konusu olan dördüncü farklılık ise, **yargısal denetim** bakımından ortaya çıkmaktadır. Olağan KHK'ler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Oysa Anayasa 148. maddesindeki düzenlemeyle, olağanüstü hal KHK'leri için yargısal denetim yolunu kapatmıştır.<sup>160</sup>

Olağan zamanlarda çıkarılabilen KHK'ler ile olağanüstü zamanlarda Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilen OHAL KHK'leri arasındaki farkları ortaya koyulduktan sonra OHAL KHK'lerinin unsurlarından bahsedilecektir. Bunlar konu, yer, süre ve amaç unsurlarıdır.<sup>161</sup> Amaç unsurunu daha sonra ayrıca ele alınacaktır.<sup>162</sup>

#### **a) Konu- Sebep Unsuru Bakımından**

1982 Anayasası olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisini konu bakımından sınırlandırmıştır. 91'inci maddenin 1'inci fıkrasına göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.<sup>163</sup>

Aynı maddeden çıkarılabileceği üzere olağanüstü hal KHK'lerinde konu bakımından böyle bir kısıtlama belirlenmemiştir. Dolayısıyla olağanüstü hal KHK'ları temel hak ve özgürlükler bakımından kısıtlamaları da içerebilecektir. Bu durum ayrıca söz konusu KHK'leri düzenleyen 121'inci maddenin 3'üncü fıkrasındaki, "Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir" düzenlemesinden de belli olmaktadır. Söz konusu maddede OHAL KHK'leri konu

<sup>160</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal KHK'lerinin Hukuki Rejimi, Ankara Baro Dergisi, Yıl 47, Sayı 4, s. 584.

<sup>161</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye'de KHK'ler Rejimi, s. 179.

<sup>162</sup> Bkz. s. 134.

<sup>163</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 91 – "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."

bakımından bir sınırlama getirilmemiş, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda OHAL KHK'lerinin çıkarılabileceği hüküm altına almıştır.

Fakat bu düzenlemelere dayanılarak OHAL KHK'leri çıkarma konusunda devlete sınırsız bir özgürlük tanındığı anlamı çıkarılmamalıdır. Öncelikle devletler, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” bu KHK'leri çıkarabileceklerdir. Başka bir deyişle, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin sebebinin oluşturduğu olaylardır.<sup>164</sup>

OHAL KHK'lerinin çıkartılma amacı, olağanüstü halin ilan edildiği nedenin ortadan kaldırılması için tedbirler almak ve olağan hale dönüşü sağlamaktır. Dolayısıyla OHAL KHK'leri bu kriz nedeninin ortadan kaldırılmasını sağlayacak etkili, elverişli, ve gerekli tedbirleri içermelidir.

Böylelikle OHAL KHK'lerinin konu bakımından ilk kısıtlama nedeni, bunların olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılması zorunluluğudur.

OHAL KHK'lerini konu bakımından kısıtlayacak diğer sınırlar ise, Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede bu kanun hükmünde kararnamelerle kısıtlanacak temel hak ve özgürlükler bakımından bazı istisnalar düzenlenmiştir.

Bu istisnaların ilki, milletlerarası yükümlülükleri ihlal etmeme kayıdır. Milletlerarası yükümlülüklerle belirtilmek istenen, uluslararası hukukun genel ilkeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin en önemlileri hiç kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir.

Anayasa'nın 15. maddesi ve AİHS'in olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma sınırlarını belirten 15. maddesi paralel olarak düzenlenmiştir. Fakat olası aykırılık

---

<sup>164</sup> Kayhan F., Kayhan N., Olağanüstü Hal KHK'leriyle Kişilerin Meslekten veya Kamu Görevinden Çıkarılması İşlemine Karşı Yargı Yolu, 2016, s. 10.  
[http://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/olaganustu\\_kanun\\_hukmunde\\_kararnamelerin\\_yargisal\\_denetimi.pdf](http://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/olaganustu_kanun_hukmunde_kararnamelerin_yargisal_denetimi.pdf) [14 Nisan 2017].

iddialarına karşı kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma hakkı bulunmaktadır<sup>165</sup> ve Mahkeme bu başvuruyu, Sözleşme'nin 15. maddesini dikkate alarak inceleyecektir.

İkinci istisna, KHK'lerle getirilen düzenlemelerin durumun gerektirdiği ölçüde olması yani ölçülülük ilkesine uygun olması zorunluluğudur. Ölçülülük ilkesiyle belirtmek istenen, alınan tedbirlerin, olağanüstü hali gidermek için elverişli, gerekli ve orantılı tedbirleri içermesidir.<sup>166</sup>

Üçüncü ve son istisna ise, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan dokunulmayacak haklar kategorisidir. Burada sayılmış bulunan haklar, sert çekirdek haklar olarak adlandırılır ve; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkı, kişinin maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunmama hakkı; din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü; ve suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması haklarını kapsamaktadır. Sayılan hakları olağanüstü hal durumunda dahi kısıtlayacak önlemler alınamayacaktır.<sup>167</sup>

Görüldüğü gibi, anayasalarda bulunan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen maddelerde konu bakımından bir sınırlama getirilmemiş ve temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hal süresinde, kısmen veya tamamen kısıtlanabilecekleri düzenlenmiş olsa da, 15. maddede konulan ölçütler, konu bakımından bu KHK'lere bir sınır çizmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de 1991'de vermiş olduğu 2 kararında<sup>168</sup>, Mahkeme'nin önüne gelen OHAL KHK'lerinin iptaline ilişkin davalarda konu bakımından denetim yapabileceği, çünkü Bakanlar Kurulu'nun verdiği adlandırmayla bağlı olmadığı, konu

<sup>165</sup> Türkiye Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca bireysel başvuru hakkını 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tanımış; Türk Hükümeti'nin bu kararına dair beyanı 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sunulmuştur. 21 Nisan 1987 gün ve 19438 Sayılı Resmi Gazete'de de Dışişleri Bakanlığı'nın konuyu açıklayan tebliği yer almıştır.

<sup>166</sup> Ölçülülük ilkesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s. 53.

<sup>167</sup> Bkz. s. 39-41.

<sup>168</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991 RG. 21162, 05.03.1992; E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 03.07.1991 RG. 21165, 08.03.1992.

bakımından olağanüstü halin gerektirdiği konuda çıkartılmadığı kararına vardığı KHK'lar hakkında bunların OHAL KHK'si olmadığı, dolayısıyla olağan KHK olduklarını, bunların çıkartılabilmesi için de gerekli olan yetki kanunun bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verebileceğini belirtmiştir.<sup>169</sup>

### **b) Yer Unsuru Bakımından**

Olağanüstü hal ilanı yurdun tamamını veya bir bölümünü kapsayacak şekilde çıkarılabilir. Eğer olağanüstü hal yurdun tamamını kapsayacak şekilde ilan edilmişse, çıkarılan OHAL KHK'leri da yurdun tamamı için söz konusu olacaktır.

Fakat OHAL'in yalnızca yurdun bir bölümü için ilan edildiği zamanlarda ise, çıkarılan KHK'lar da buna bağlı olarak sadece ilan edilen yerle sınırlı olarak etkilerini gösterebileceklerdir. Dolayısıyla yapılan düzenlemelerin, olağanüstü hal ilan edilen bölgenin dışına taşırılmaması gerekmektedir.<sup>170</sup>

AYM, 1991 yılında verdiği, yukarıda belirtilmiş olan iki kararında, OHAL KHK'lerini yer unsuru bakımından da denetleyebileceğine karar vermiştir.<sup>171</sup>

### **c) Süre Unsuru Bakımından**

OHAL KHK'leri, olağanüstü halin ilan edildiği süre ile bağlıdır. Bu kararnamelerle yapılan düzenlemeler de amaç, olağan döneme dönmek olduğu için bu amaç gerçekleştirildiği ve olağan zamana dönüldüğü zaman, OHAL KHK'leri konusuz kalacaktır. Başka bir deyişle, söz konusu kararnameler, yalnızca olağanüstü hal devam ettiği süre boyunca çıkarılabilir.<sup>172</sup> Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür;

---

<sup>169</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166, K. 2016/159, k.t. 12.10.2016 tarihinde verdiği kararla ise, 25 yıllık içtihadından dönmüş ve önüne gelen iptal davalarında Anayasa'nın 148. maddesi gereği, OHAL KHK'lerinin denetimi konusunda yetkisiz olduğunu belirtmiştir.

<sup>170</sup> Turhan M., Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, s. 30.

<sup>171</sup> Söz konusu kararlar, 168. dipnotta yer almaktadır.

<sup>172</sup> Özler M., T.C. Anayasası'na Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 22,23.

olağanüstü hal ilan edilmeden önce veya olağanüstü hal kalktıktan sonra OHAL KHK'leri çıkarılamaz.

Bu özelliğin doğal bir sonucu olarak, OHAL KHK'leri ile kanunlarda da değişiklik yapılamayacaktır. Elbette ki, olağanüstü hal ilan edilen yer ve olağanüstü hal süresi ile sınırlı olmak üzere diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle çelişen düzenlemeler yapılabilecektir fakat bunlar olağanüstü hal kalktıktan sonra etkilerini yitirecek ve yürürlükten kalkacaktır.<sup>173</sup>

AYM, 1991 yılında verdiği, yukarıda belirtilmiş olan iki kararında OHAL KHK'lerini süre bakımından da denetleyebileceğini belirtmiştir.<sup>174</sup>

#### **d) Amaç Unsuru Bakımından**

OHAL KHK'lerinin çıkarılmasının amacı, olağanüstü hali yaratan durumu ortadan kaldırabilmek ve normal düzene dönebilmeyi, ciddi tehlike durumunu ortadan kaldırabilmektedir.<sup>175</sup> Bu amacı gerçekleştirebilmek için, devlet elbette ki olağanüstü halin ilan edildiği konuyla bağlıdır.

Örneğin, olağanüstü hal ilan edilmesinin nedeni bir doğal afet ise, devlet OHAL KHK'siyle kişilere bir takım mali yükümlülükler getirebilecektir. Burada amaç, oluşan yıkımı el birliğiyle kısa sürede onarmaktır, dolayısıyla konuyla amaç birbiriyle bağlantılı, OHAL KHK'si de bu amaca hizmet etmek için çıkarılacaktır.

İkinci Bölümde, amaç unsuruyla ilgili daha ayrıntılı bilgiler verilecektir.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Kayhan F., Kayhan N., Olağanüstü Hal KHK'leriyle Kişilerin Meslekten veya Kamu Görevinden Çıkarılması İşlemine Karşı Yargı Yolu, s. 11.

<sup>174</sup> Söz konusu kararlar, 168. dipnotta yer almaktadır.

<sup>175</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 187.

<sup>176</sup> Bkz. s. 134.



## 2 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Çıkarılma Usulü

OHAL KHK'leri Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır. (AY. md.121/3) Burada tartışılması gereken konu, Bakanlar Kurulu'nun bu OHAL KHK'sini çıkarabilmek için bir yetki kanununa ihtiyaç duyup duymadığıdır.

Olağan dönem KHK'leri çıkarılırken, Bakanlar Kurulu'nun (BK), Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından çıkarılacak bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesine ihtiyacı vardır. (AY. md.91/1) Doktrindeki genel görüş, Olağanüstü KHK çıkarma yetkisi için olağan KHK'nden farklı olarak yetki kanununa gerek olmadığı yönündedir. Yürütme organı kriz KHK'si düzenleme yetkisini doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır.

Fakat Çetin Özek gibi bazı yazarlar, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si çıkarabilmesi için yetki kanununa gerek olduğu görüşünü savunmuşlardır.<sup>177</sup> Özek'e göre;

“Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerinde yetki kanunu açısından bir ayrıcalık konulmuş değildir. Bu nedendir ki olağanüstü hal durumlarında, anayasanın 91. maddesine uygun olarak ‘çıkartılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını” gösteren bir yetki kanunu bulunmadıkça KHK çıkartılamaz” demektedir.

Çetin Özek, Anayasa'nın 91/2'ye dayanarak, Anayasanın yetki kanunu açısından bir ayrıcalık hükmü koymadığı görüşündedir.

Kemal Gözler ise, OHAL KHK'lerinin TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanuna ihtiyaç duymadığını savunmaktadır, bunun hukuksal kanıtını ise Anayasanın 91. maddesinin 5. fıkrasında bulmaktadır.<sup>178</sup> Bu fıkrada, “sıkıyönetim ve olağanüstü

<sup>177</sup> Özek Ç., Yumuşatma Değil Aldatmaca, Cumhuriyet, 22 Mayıs 1990, s. 2.

[https://www.urundergisi.com/10eylul/arsiv/sayi910/takrir-i\\_sukun\\_kararnameleri.php](https://www.urundergisi.com/10eylul/arsiv/sayi910/takrir-i_sukun_kararnameleri.php) [25 Mayıs 2017].

<sup>178</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 182.

hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır”, hükmü yer almaktadır.

Bir başka kanıt olarak ise Kemal Gözler, Anayasanın 121/3 fıkrasında, yetki kanunundan bahsedilmediğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararla bu tartışmaya son noktayı koymuş bulunmaktadır. 10 Ocak 1991 tarihli, E.1990/25, K.1991/1 Sayılı bu karara göre,

“Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü ve 121. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde KHK çıkarabilmek için yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa’nın 121. ve 122. maddeleri bu durumlarda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin dayanağını oluşturur.”

Sonuç olarak, Bakanlar Kurulu’nun, OHAL KHK çıkarma yetkisini bizzat Anayasa’nın 121/3 ve 122/2,3 fıkralarından almakta olduğu kabul edilmektedir.

Yetki unsuru açısından diğer bir husus ise, OHAL KHK’lerinde Cumhurbaşkanı’nın iradesinin Bakanlar Kurulu’nun kararname çıkarma kararına eklenen “şekli bir onay” değil, işlemin asli bir unsuru olmasıdır.<sup>179</sup> Olağan KHK’ler için TBMM, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi vermektedir.

---

<sup>179</sup> 1961 Anayasasından farklı olarak, olağanüstü hal ilan etme yetkisi Bakanlar Kurulu’na değil, “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’na” aittir. Burada Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulu’na başkanlık etmesi, Anayasanın 104. maddesi uyarınca gerekli gördüğünde yapacağı sembolik başkanlık değil; yetkili ve etkili konumdaki gerçek bir başkanlıktır. Bu düzenlemeyle, olağan dönemde yürütmenin iki ayrı organ niteliği ortadan kaldırılarak, “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu” olarak tek bir organ haline dönüştürülmüştür.” Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 413.

2017 Anayasa değişikliğinin getirdiği bir yenilik ise, Cumhurbaşkanı'nın, Bakanlar Kurulu'na ihtiyaç duymadan tek başına olağanüstü hal ilan edebilmesinin ardından, yine tek başına Cumhurbaşkanı Kararnamesi çıkarabilmesidir.<sup>180</sup>

Bu değişiklik ile, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanına, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kararname çıkarabilme yetkisini vermektedir. Dolayısıyla OHAL KHK ıkarma yetkisi, Bakanlar Kurulundan Cumhurbaşkanına geçmiş olacaktır.

Olağanüstü hallerde devletlere çok geniş yetkiler verildiği ve gerçekten kısıtlı bir sınırlama öngöröldüğü ortadadır. Ayrıca Anayasa'nın 148. maddesiyle de bu dönemde yapılacak düzenlemeler hakkında dava açılmayacağı dolayısıyla yargısal denetiminin olmadığı ileri sürölmektedir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, olağanüstü hal zamanlarında hiçbir denetime tabi tutulmadan, devletin başı konumundaki Cumhurbaşkanı, hiçbir kurumun fikrine veya onayına ihtiyacı olmadan tek başına, temel hak ve özgürlükler de dahil olmak üzere her konuda istediği düzenlemeyi yapabilecek duruma gelecektir. Bu demokratik bir hukuk devletinde kesinlikle olmaması gereken bir durumdur.

Demokratik hukuk devletlerinde önemli olan ve asıl sağlanması gereken şey, devletin veya devletin başındaki kişinin diktatoryal kararlar alarak istediği düzenlemeyi yapmamasını ummak değil, bunu önleyecek düzenlemeler yaparak en azından etkili bir denetim mekanizması sunmak olmalıdır.

OHAL KHK'lerinin ilan edilme ve yürürlüğe girme usulü bakımından, Anayasa'nın 121 maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ıkarılan OHAL KHK'leri Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.

---

<sup>180</sup> Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazete'de yayımlanır, aynı gün meclis onayına sunulur.

Sözü edilen meclis onayı ile ilgili üç ayrı konuya dikkat çekmek gerekmektedir;

İlk tartışma konusu, Anayasa’da bulunan, olağan ve olağanüstü KHK’lerin meclis onaylarının farklı şekillerde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa’nın 121. maddesinde OHAL KHK’lerinin “meclis onayına” sunulacağı düzenlenmiştir. Olağan KHK’ler bakımından yapılan düzenlemede ise, kararnamelerin, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM’ye “sunulması” düzenlenmiştir.

Anayasanın 91. maddedeki düzenlemeye göre<sup>181</sup>, TBMM’nin onayına sunulmayan KHK’lar yürürlükten kalkar düzenlemesi bulunmaktadır. Fakat OHAL KHK’lerini düzenleyen 121. maddede meclisin onayına sunulmayan KHK’lerin ne olacağı belirtilmemiştir.

Kemal Gözler, burada özel hüküm-genel hüküm düzenlemelerinden yararlanarak, 121. maddede düzenleme bulunmadığı halde, 91. maddenin yürürlüğe gireceğini ve, Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra meclis onayına sunulmayan OHAL KHK’lerinin aynı gün yürürlükten kalkacağı sonucuna varmaktadır.<sup>182</sup>

Bir başka konu ise, onay sözcüğünün onay ve reddi kabul ettiği fakat değiştirerek kabul etmeyi içerip içermediği yönündendir. Anayasa Mahkemesi, E.1990/25, K.1991/1, 10 Ocak 1991 tarihli kararında, TBMM’nin, onayına sunulan OHAL KHK’lerini aynen kabul veya ret edebileceğine karar vermiştir.

Olağan KHK’ler bakımından Anayasa’da açıkça kabul, ret veya değiştirerek kabul etme yetkisi tanınmışken (AY. 91/son), OHAL KHK’leri için böyle bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla burada genel hüküm- özel hüküm niteliğini kullanarak,

---

<sup>181</sup> Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

<sup>182</sup> Gözler K., Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 179.

121. maddede düzenleme olmayan bir durumda, 91. maddeye dayanarak değiştirerek kabulün de olabileceği ileri sürülebilir.

Usul bakımından, olağan KHK'ler ile olağanüstü KHK'ler arasında ki ikinci fark ise, olağan KHK'ler bakımından yapılan düzenlemede (AY 91/8), bunların TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği düzenlemesinin yer almasıdır.

Olağanüstü hal KHK'lerinin onaylanması ise iki düzenlemeyle belirlenmektedir. Bunların birincisi Anayasa'nın 121/3'te düzenlediği, "OHAL KHK'lerinin Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir" düzenlemesi, diğeri ise TBMM İç Tüzüğündeki, " OHAL KHK'leri ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır" düzenlemesidir. Belirtilen süre içerisinde meclis tarafından onaylanmayan OHAL KHK'lerinin akıbetinin ne yönde olacağı ise doktrinde tartışmalıdır.

Kemal Gözler<sup>183</sup> ve Burhan Kuzu<sup>184</sup>, öngörülen süre içerisinde onaylanmayan KHK'lara "bir şey olmayacağı" yönünde görüş birliğinde bulunmuşlardır. Gözler ve Kuzu'ya göre, otuz gün içerisinde TBMM'de görüşülmeyen KHK'ların kendiliğinden kabul veya reddedilmiş sayılacakları yolundaki görüşlere katılmamaktadırlar. Kuzu, "*Parlamento susmak suretiyle veya zımnenn bu konuda bir karar vermiş sayılmaz*" demekte, Gözler ise, bu görüşe katılarak, "*hukukta kural olarak, susan ve ya hareketsiz kalan bir süjeye bir irade atfetmek, onun susma veya hareketsiz kalma ile de bir hukuki işlem yaptığını kabul etmek, kanunun öngördüğü istisnalar dışında, mümkün değildir.*" demektedir.

Erdoğan Teziç<sup>185</sup> ve Necmi Yüzbaşıoğlu<sup>186</sup> ise, Kuzu ve Gözler'in tersine, süresi

---

<sup>183</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 232.

<sup>184</sup> Kuzu B., Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993, s. 262.

<sup>185</sup> Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta Basım, 3.Baskı, İstanbul, 1996, s. 37.

içinde TBMM tarafından görüşülmeyen KHK'ların kendiliğinden reddedilmiş sayılacağını, hatta bu kararnemelerin kendiliğinden yürürlükten kalkacaklarını savunmaktadır. Teziç bu kararını, bu şekilde anlaşılmadığı sürece belirlenen sürelerin hiç bir anlamı olmayacağı gerekçesine dayandırmaktadır. Yüzbaşıoğlu ise, bu KHK'ların, tıpkı Meclise sunulmayan KHK'ler gibi kendiliğinden yürürlükten kalkacaklarını ileri sürmektedir.

Türkiye'de olağanüstü hal zamanlarında çıkarılan OHAL KHK'larının meclis tarafından süresi içinde onaylandığı çok sık rastlanan bir durum değildir. Örneğin, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hal süresince, günümüze kadar 24 adet OHAL KHK'sı çıkarılmış ve bunların arasından sadece 5 tanesi meclis tarafından onaylanmış bulunmaktadır.<sup>187</sup>

OHAL KHK'larının meclis tarafından onaylanıp onaylanmamasının çok önemli bir hukuki sonucu bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesindeki hükme göre Meclise sunulmuş fakat meclis tarafından onaylanmamış bir KHK, yasalaşamamış bir Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamesi niteliğinde olduğu için, Anayasal denetimi olanaklı görülmemektedir. Ancak, meclis onayından geçerek "meclis işlemi" niteliğinden, "kanun" niteliğine dönüşmektedir.<sup>188</sup> Kanunlaşan bir OHAL KHK'sı ise, 148. madde kapsamında çıkar. Dolayısıyla yargısal denetim bakımından OHAL KHK'larının meclis onayından geçmesi oldukça önemlidir.

Anayasa Mahkemesinin 2003/28 E., 2003/42 K. 22.5.2003<sup>189</sup> tarihli kararının karşı oy yazısında meclisin onayının hukuksal önemini belirtilmiştir;

*"Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri belirtilirken olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş*

<sup>186</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye'de KHK Rejimi, s. 188.

<sup>187</sup> 23.07.2016 tarihinde yayınlanan 667 sayılı KHK, 29.10.2016 tarihinde; 27.07.2016 tarihinde yayınlanan 668 sayılı KHK, 24.11.2016 tarihinde; 31.07.2016 tarihinde yayınlanan 669 sayılı KHK, 24.11.2016 tarihinde; 17.08.2016 tarihinde yayınlanan 671 sayılı KHK, 24.11.2016 tarihinde; 01.09.2016 tarihinde yayınlanan 674 sayılı KHK, 24.11.2016 tarihinde, Resmi Gazete'de Kanun olarak yayınlanmış bulunmaktadır.

<sup>188</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye'de KHK Rejimi, s. 155; Teziç E., Anayasa Hukuku, s. 29.

<sup>189</sup> AYM., E. 2003/28, K. 2003/42, k.t. 22.05.2003, RG. 25404, 16.03.2004.

*hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz denilmektedir. Bu hükme göre Yasama Meclisine sunulmuş ancak onaydan geçmemiş bu nedenle yasalaşamamış bir Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin Anayasal denetimi olanaklı görülmemektedir.*

*Yürütmenin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne derhal sunarak yasalaşmasını sağlaması ona Anayasanın 121. maddesi ile verilen bir görevdir. Böylece yasalaşan kanun hükmünde kararnamelerin anayasal denetimi de olanaklı hale gelecektir. İncelediğimiz kanun hükmünde kararnameler de bu gerek yerine getirilmeyerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı, Anayasa hükümlerine uyulmadığı bir gerçek ise de Anayasa Mahkemesi de benzer bir tutumla Anayasa'nın 148. maddesini gözardı edemez.”*

Görüleceği üzere, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'nin derhal TBMM başkanlığına gönderilmesi, 20 gün içinde ilgili komisyonlarda görüşülmesi ve toplam 30 günün sonuna kadar da Meclis Genel Kurulunun onayına sunulup karara bağlanması gerekir.<sup>190</sup> 2017 Anayasa Değişikliği metniyle getirilmek istenen yeni düzende ise, meclis onayına karşı zorunlu bir süre öngörülmüştür.<sup>191</sup> Söz konusu düzenlemeye göre, 3 ay içerisinde meclis tarafından görüşülüp karara bağlanmayan KHK'ler kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.

Böyle açık bir düzenleme getirilerek doktrindeki tartışmalara son verilmek istenmiştir. 2017 Anayasa değişiklik teklifi referandum sonucunda kabul edilmese dahi, yasama, anayasaya bu yönde bir düzenleme ekleme konusunda ısrarcı olmalıdır.

---

<sup>190</sup> Şen E., Kanun Hükmünde Kararnamenin Mecliste Görüşülmesi, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2069158-kanun-hukmunde-kararnamenin-mecliste-gorusulmesi> [20 Mayıs 2017].

<sup>191</sup> Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanı Kararnameleri üç ay içerisinde TBMM'nde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Üçüncü ele alınması gereken konu ise, OHAL KHK'lerinin yürürlüğüyle ilgilidir; söz konusu kararnameler, meclis onayından sonra mı yürürlüğe girecektir yoksa meclis onayını beklemeden de etkilerini gösterebilecekler midir? Kemal Gözler, bu konuda çıkış yolunu, Anayasa'nın 91. maddesi ile 121 ve 122. maddeleri arasındaki genel hüküm-özel hüküm ilişkisinden yola çıkarak bulmuştur. Gözler'e göre, OHAL KHK'leri hangi gün yürürlüğe gireceklerinin metin içinde ayrıca belirtmediği durumlarda, genel hüküm olan 91. maddenin 6. fıkrasının yürürlüğe gireceğini, dolayısıyla bu KHK'lerin Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlük kazanacaklarını belirlemiştir.<sup>192</sup>

Olağanüstü Hal dönemlerinde uyulması gereken bir başka şart ise bildirimde bulunma zorunluluğudur. Devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmesi, ilan ettiği olağanüstü hal rejimini, sözleşmenin yetkilendirdiği birime bildirmekle yükümlüdür.<sup>193</sup> Başka bir deyişle, olağanüstü halin uluslararası hukukta sonuç doğurabilmesi için ilan edilmesi yeterli değildir, bunun resmi olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine de bildirilmesi gerekmektedir. Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan istisnalar dışındaki temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı önlemler alma hakkını kullanan her devlet, ilgili birimlere konu hakkında tam bilgi vermelidir. Devlet bu bildirimde, hangi hakların ne süreyle ve ne kapsamda uygulanmayacağını belirtmelidir.

Örneğin, Avrupa Konseyi, darbe girişimi sonrası ilan edilen olağanüstü hal (OHAL) uygulaması çerçevesinde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) askıya alındığına dair bildirimde bulunduğunu açıklamıştır.<sup>194</sup>

### **3 – Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Düzenlenme Sınırları**

OHAL KHK'lerinin düzenlenme sınırlarını belirtirken öncelikle, bu kararnamelerin çıkarılabilmesi için ortada olağanüstü bir durumun olması gerektiğini

<sup>192</sup> Gözler K., Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 177.

<sup>193</sup> Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, s. 177.

<sup>194</sup> <http://t24.com.tr/haber/avrupa-konseyi-turkiye-aihsnin-askiya-alindigini- tarafimiza-bildirdi,351215> [24 Mayıs 2017].



belirtmek gerekmektedir. Olağanüstü halleri, başka bir deyişle kriz durumlarını ortadan kaldırmak amacıyla, devletlere KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

OHAL KHK'lerinin unsurlarında da belirtildiği üzere, olağanüstü bir durumun varlığı halinde, bu olağanüstü durumun gerektirdiği konuda ( OHAL'in ilan edilme nedeniyle bağlantılı olmak koşuluyla, Anayasada düzenlenen 121 ve 122. maddelerde sayılan OHAL nedenleriyle sınırlıdır.) Anayasa'nın 15. maddesine uygun olmak koşuluyla devlet, OHAL KHK'leri çıkarabilecektir. Bunun için bir yetki kanununa veya meclis onayını beklemesine gerek olmayacaktır.<sup>195</sup> Dolayısıyla OHAL KHK'lerinin ilk sınırlamasının unsurlar bakımından, konu, yer, süre ve amaçla sınırlı olduğu söylenebilir.

OHAL KHK'lerinin sınırını belirlemede ikinci ve en tartışılan konu ise denetim imkanıdır. OHAL KHK'lerinde denetim imkanının olup olmadığı, varsa hangi koşullarda ve ne kadar denetimle sınırlı olduğu, ayrıca Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağının itiraz yolunu da kapsayıp kapsamadığı doktrindeki görüş ayrılıklarının bazılarıdır.

OHAL KHK'leri bakımından iki tür denetim söz konusu olabilmektedir. Bunlar; siyasal denetim ve yargısal denetim yollarıdır.<sup>196</sup>

Siyasal denetim; olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM tarafından denetlenmesini ifade eder. Anayasa 121. maddesinin 3. fıkrasında, olağanüstü hal KHK'lerinin Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra TBMM'nin onayına sunulacağını belirtmiştir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, onaya sunulan bu OHAL KHK'leri hakkında meclisin 3 tip yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, OHAL KHK'lerini olduğu gibi kabul edip onaylamak, reddetmek veya değiştirerek onaylamaktır.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Devlet OHAL KHK'si çıkarma yetkisini, anayasadan (AY. md.121) almaktadır.

OHAL KHK'leri Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer, meclis onayıyla "meclis kanunu" niteliğine kavuşur.

<sup>196</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejimi, s. 584.

<sup>197</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, s. 179.

Dolayısıyla TBMM bu kararnameleeri görüŖecek ve olağanüstü hali ortadan kaldırmak için elveriŖli bulmuyorsa onaylamayabilecek, daha doğrusu reddedebilecektir. Böylece, meclisin siyasal denetimi gerçekteŖmiŖ olacaktır.<sup>198</sup>

Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında bulunan denetim yasağı bu ikinci tür denetimin içine girmektedir. Bu tür, yargısal denetimi oluŖturmaktadır. Anılan maddeye göre, "olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim ve savaŖ hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Ŗekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

Bu yasağın mutlak olduğunu kabul etmek elbette ki demokratik bir hukuk devletinde, olağanüstü hal koŖullarında yetkileri oldukça geniŖleyen devlet organlarına sınırsız ve sorumsuz bir düzenleme imkanı sunmak olacaktır. Dolayısıyla bu düzenleme doktrinde oldukça tartıŖılan bir düzenlemedir. Kimi hukukçular bu yasağın mutlak olduğunu ve OHAL KHK'lerinin yargısal denetiminin hiç bir türlü mümkün olmadığını ileri sürerken, kimi hukukçular ise, yargısal denetimin yapılabileceğini ileri sürmektedirler.

Örneğin Özbudun<sup>199</sup> ve Soysal'a<sup>200</sup> göre; her ne kadar olağanüstü hal zamanlarında devletlere, normal zamanlara nazaran daha geniŖ yetkiler verilmiŖ olsa da, bu dönemin yine de bir hukuk rejimi olması gerektiği unutulmamalıdır, ayrıca yargısal denetim olmadığı zaman dokunulmayacak alan olarak belirtilen haklara devletin müdahalesi halinde bir Ŗey yapılamayacak dolayısıyla bu alan dahi korunamayacaktır. Ayrıca devletlere temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisinin en geniŖ Ŗekilde verildiği bu dönem, denetime en çok ihtiyaç duyulan dönemdir. Bu süre zarfında denetimin yasaklanmıŖ olması anayasanın en çok eleŖtirilebilecek yönlerinden bir tanesidir.

Özbudun yargısal denetimi sağlayabilmek için, meclis onayına sunulan KHK'ların bir an önce meclis tarafından onaylanmasını, deđiŖtirerek onaylanmasını

<sup>198</sup> Karan U., OlađanlaŖtırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında Olağanüstü Hal, s. 14.

<sup>199</sup> Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, s. 258,259.

<sup>200</sup> Soysal M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 1969, s. 343.

veya reddedilmelerini önermektedir.<sup>201</sup> Meclis onayından geçtikten sonra KHK'lerin kanun niteliği kazanmakta olduğu ileri sürülmektedir ve bu yolla KHK'ler yargısal denetim yasağından çıkmaktadır. Fakat bu şekilde yine, meclis onayına kadar tek denetim yolu, siyasal denetim olmuş olacaktır. Yukarıda da görüldüğü gibi, özellikle Türkiye gibi, OHAL KHK'leri bakımından meclis onayının çok sık görülmediği bir ülkede, tek yöntem olarak siyasal denetimi bırakmak adeta denetimsizlikle aynı sonuca ulaşmak olacaktır.

Kemal Gözler ise, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin hukuki Rejimi” başlıklı makalesinde, OHAL KHK'leri üzerinde bir inceleme yapılabileceğini, bu incelemenin, olağanüstü hal adı altında getirilen hükümlerin gerçekten de bir OHAL KHK'si olup olmadıklarını incelemekten ibaret olacağını öne sürmektedir.<sup>202</sup>

Bir KHK'nın OHAL KHK'si olup olmadığını belirlerken iki kriter kullanılabilir; bunlardan biri maddi kriter; yani işlemin içeriğine bakarak değerlendirmek, ikincisi ise şekli (organik) kriterdir. Şekli kriterde ise, işlemin yapılış şekli ve işlemi yapan organlara bakarak inceleme yapılacaktır.<sup>203</sup>

Anayasa Mahkemesi, o dönem önüne gelen bir iptal davasında, 10 Ocak 1991 tarihli 1991/1 K. ve 3 Temmuz 1991 tarihli 1991/20 K. kararlarında,<sup>204</sup> önüne gelen KHK'lar için, Bakanlar Kurulu'nun koymuş olduğu isimlerle bağlı olmadığını, maddi kriteri göz önüne alarak inceleme yapabileceğini ve iptal davasına konu olan kararnemenin gerçekten bir OHAL KHK'si olduğunu değerlendirdiği müddetçe denetime konu edemeyeceğini kabul etmiştir.

AYM bu kararlarından bir içtihat oluşturmuştur. Bu içtihada göre, Mahkeme, önüne gelen iptal davalarında KHK'leri yer, süre ve konu unsurları bakımından inceleyebilecek ve eğer OHAL KHK'si, niteliğinde görmezse bunları olağan KHK

<sup>201</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, s. 249.

<sup>202</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejimi, s. 586.

<sup>203</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, s. 249.

<sup>204</sup> Söz konusu kararlar 168. dipnotta yer almaktadır.

olarak kabul edip, yetki kanununa dayanmadıkları gerekçesiyle iptaline karar verebilecektir.

AYM, 2016 yılında karşısında gelen iptal davalarında ise, bu içtihadından dönmüş ve Anayasa'nın 148. maddesi gereği OHAL KHK'lerini denetlemeye yetkisi olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Böylelikle, yine denetimsiz bir olağanüstü hal dönemine dönmüştür.

Her ne kadar AYM tarafından olağanüstü hal denetlenemeyecek ise de, taraf olunan AİHM'ne bireysel başvuru yapma hakkı kabul edilmiştir. Böylece Türkiye'de yani iç hukukta adaletli bir sonuç elde edilemediği düşünülüyorsa, Olağanüstü hal KHK'leri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenebilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, denetimini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15'inci maddesine uygunluk açısından yapacaktır. Sözleşmenin 15'inci maddesi, 1982 Anayasasının 15'inci maddesinin de benimsediği, milletlerarası hukuka uygunluk kaydını, ölçülülük ilkesini ve çekirdek alana dokunma yasağını getirmektedir. Özetle, Avrupa Mahkemesi, bizim Anayasa Mahkememizin inceleyemediği ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını ve çekirdek alana dokunulup dokunulmadığını denetleyebilecektir.<sup>205</sup>

2016 yılında meydana gelen darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkartılan 10'a yakın KHK'de kişiler KHK Ek'li listeler yöntemiyle görevlerinden ihraç edilmektedirler. Öğretiye göre bir kamu görevlisinin göreve atanması ve görevine son verilmesi idari işlemle olur. Mahkemeler, işlemin adına değil, içeriğine bakarak işlemi nitelendirir ve denetler. Bir kamu görevlisinin adını anarak kanun hükmünde kararname ile son verilmesi bir idari işlem olacaktır.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, s. 588,589.

<sup>206</sup> Erkan D., Bu Yazı "OHAL Mağdurları" İçin Rehber Olacak, <http://odatv.com/bu-yazi-ohal-magdurlari-icin-rehber-olacak-1309161200.html> [24 Mayıs 2017].

Prof. Dr. Onur Karahanoğulları, Ek’li liste şeklinde yapılan bu işlemin bireysel idari işlem olduğunu ileri sürmekte ve bunların idari yargıda iptal davasına konu edilebileceğini savunmaktadır.

Mahkeme, devletten kaynaklı bir irade açıklamasını değerlendirirken üç ölçüt kullanır. İlk olarak, iradeyi açıklayan organ; ikinci olarak kullanılan yöntem ve üçüncü olarak da nitelik.<sup>207</sup>

Olayda iradeyi açıklayan organ TBMM değil, yürütme organıdır. Kullanılan biçim ve yöntem, yasa çıkarma yöntemi değil, kararname yöntemidir. Son olarak bir kararnameye “KHK” olabilme niteliğini verebilecek temel özellik ise, “genel, soyut ve süreklilik” olup bu kararnamenin tek tek kişilerin statülerini hedef alan hükümlerinde bu özellik bulunmamaktadır.

Bütün bunlar göz önüne alındığında, bu düzenlemeler bireysel idari işlem niteliğindedir ve idari yargıda iptal davasına konu olabileceklerdir. Henüz söz konusu KHK’ler için idari yargıda açılmış davalardan bir karar çıkmadığı için, Mahkeme’nin değerlendirmesini nasıl yapacağı bilinmemektedir.

Anayasa 125. maddesiyle bu konuya bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenleme de, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise, “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir” düzenlemesi yer almaktadır.

125. maddenin mefhumu muhalifinden, olağanüstü hallerde idari yargı yolunun kapatılmayacağını ancak idari davalarda yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin kanunla sınırlanabileceği sonucu çıkmaktadır.<sup>208</sup> Bu durumda, söz konusu KHK Ek’li listelerde yapılan ihraçlara karşı idari mahkemede dava açılacaktır.

<sup>207</sup> Erkan D., Bu Yazı “OHAL Mağdurları” İçin Rehber Olacak.

<sup>208</sup> Tülen H., Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları, AÜEHFD., 8.Cilt, 3-4. Sayı, s. 94.

Son olarak yargısal denetim bakımından değinmemiz gereken konu, Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenlemenin kapsamının iptal davaları yanında itiraz yoluyla yapılacak başvuruları da içerip içermediğidir. Anayasa'nın anılan maddesindeki düzenleme, sadece dava açılmayacağını düzenlemiş, itiraz yoluyla ilgili bir düzenlemede bulunmamıştır. Fakat itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusundaki tereddüt 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddesindeki düzenlemeyle giderilmiştir.<sup>209</sup>

Bu düzenlemeye göre; “Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” Görüldüğü üzere, bu maddede hem iptal davasından hem aykırılık iddiasından bahsetmektedir, dolayısıyla dava yolunun yanında itiraz yolunun da kapatılmış olduğu görülmektedir.

---

<sup>209</sup> Tülen H., Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları, s. 94.

## İKİNCİ BÖLÜM

### PRATİKTE OLAĞANÜSTÜ HAL UYGULAMASI

Teoride Olağanüstü Hal rejiminin genel bir çerçevesi çizildikten sonra, İkinci Bölümde, uygulamada bu çerçeveye ne ölçüde uygun davranıldığını incelemek gerekmektedir. Demokratik bir hukuk devletinde, düzenlemelerin önemi olduğu kadar, uygulamaların da oldukça önemi vardır. Bu iki durum birbirini tamamlamaktadır.

Her ne kadar bir ülkenin Anayasa ve ilgili yasalarında hukuka bağlı ve insan haklarının önemini benimseyen düzenlemeler bulunsa da, Devlet, uygulamada bu düzenlemelere aykırı davranabiliyor ise, bu düzenlemelerin hiçbir anlamı kalmamaktadır. Tam tersi olarak, iyi niyetli ve insan haklarını önemseyen bir hükümetin, olağanüstü hal zamanlarında uygulayabileceği baskıcı kurallar anayasada düzenlenmişse, pratikte devletin eğilimi değil, kuralların niteliği önemli olacaktır. Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde, özellikle olağanüstü hal zamanlarında hem insan haklarını göz önünde bulunduran düzenlemeler hem de pratikte bunları uygulayan iyiniyetli hükümetler olmalıdır.

Hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için öncelikle, hukuka uygun ve demokratik düzenlemelerin varlığı ve bu düzenlemelere uygun davranılmadığı takdirde söz konusu olacak etkili denetim mekanizmalarının düzenlenmiş olması da gerekmektedir. Bu denetim imkanı olmadığı sürece, iktidarlar değiştikçe hukuka uygun davranıp davranmamak tamamen iktidarların niteliğine ve eğilimine göre değişiklik gösterebilecektir. Bu durumda yapılması gereken, iktidarın keyfi şekilde davranmamasını ummak değil, bunu engelleyebilmek için gerekli önlemleri alarak, denetim imkanını ayrıntılı olarak düzenlemiş olmaktır. Bu gereklilik, hukuk devleti olmanın da genel bir sonucudur. Hukuk devleti en genel tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, yönetimde keyfiliğin egemen olmamasını sağlayan ve kendisini hukukla sınırlayan devlet demektir.<sup>210</sup> Bu tanımdan da çıkarılabileceği üzere, hukuk devleti olma hususunda

---

<sup>210</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 92.

gerekli ve önemli iki kıstas söz konusudur. Bu kıstasların biri, her durumda ve koşulda ( gerek olağan zamanlarda gerekse olağanüstü zamanlarda) keyfiyete izin vermeyecek şekilde ( elbette devletin takdir yetkisi saklı kalmak kaydıyla), belirli sınırlara haiz düzenlemelerin varlığıdır. İkinci kıstas ise, devletin bu düzenlemelere aykırı davranması halinde, devleti de denetleyebilecek etkili bir denetim mekanizmasının varlığıdır. Bu iki husus, hukuk devletinin olmazsa olmazıdır.

OHAL rejimlerinde, olağan zamanlara kıyasla, devletlere geniş yetkiler verildiği açıkça kabul edilmektir fakat bu yetkiler devlete sadece olağan zamana geri dönüşün sağlanabilmesi ve bu amacı gerçekleştirirken hızlı ve etkili tedbirler alınabilmesi için verilmiştir. Olağanüstü Hal rejimlerinin de bir hukuk rejimi olduğu, anayasada düzenlendiği ve keyfiyete asla izin vermediği unutulmamalıdır. Olağan zamanlarda söz konusu olmayan tedbirlerin bu dönemde alınabiliyor olması, bu tedbirler alınırken durumun gerektiği şekilde ve ölçüde alınması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Türkiye’de olağanüstü hal uygulaması, 1982 Anayasası döneminde, 1987-2002 yılları arasında ülkenin güneydoğu bölgesinde aralıksız uygulanmıştır. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra ise, arka arkaya üç kez uzatılan OHAL rejiminin, oldukça yaygın olarak kullanıldığı, bunun sonucunda ise geçici ve istisnai niteliğinin pratikte etkisini kaybettiği öncelikle dikkat çeken bir sorundur. Bunun yanı sıra, çıkarılan OHAL KHK’leri ile yapılan değişikliklerin niteliğinin, teoride belirtildiği üzere, hem temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi bakımından hem de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile getirilen düzenlemeler bakımından olması gereken sınırların içinde olup olmadığı belirlenmelidir. Olması gereken sınırlardan kasıt, temel hak ve özgürlükler bakımından, 3 kıstasın varlığıdır, bunlar; milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülükler uygun davranma zorunluluğu, ölçülülük ilkesi ve çekirdek haklara dokunma yasağıdır. OHAL KHK’lerinin ise, Anayasa Mahkemesinin 1991 yılından günümüze kadar uygulamakta olduğu 3 kriter sayesinde, bu KHK’leri bir bakıma denetleme imkanı bulduğu, yer, süre ve konu kriterleri mevcuttur. Dolayısıyla bu bölümde, Anayasa Mahkemesi Kararları ışığında, mahkemenin 25 yıl boyunca kabul ettiği içtihatları, bu sayede benimsemiş olduğu tavrı ortaya koymak ve sonrasında 2016 yılında bu yetkisini kullanmaktan vazgeçtiği kararları incelemek gerekecektir.



Pratikte OHAL uygulaması, teori kısmındaki gibi, ilk olarak 1982 Anayasasındaki ve 2017 Anayasa Değişikliği sonucunda getirilen düzenlemeler açısından, daha sonra da bu düzenlemelerin temel hak ve özgürlükler düzeninde getirdiği ve getireceği değişiklikler bakımından, son olarak da OHAL KHK'lerinin uygulama koşulları ve yarattığı sorunlar bakımından üçe ayrılarak incelenmiştir. Bunun yanı sıra, bu bölümde OHAL KHK'lerinin uygulamadaki örnekleriyle birlikte denetim imkanı ve koşulları da ortaya koyulacaktır.



## I - Anayasal Düzenlemeler

Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında OHAL düzenlemeleri ilk kez, 1924 Anayasasının 86. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>211</sup>

1924 Anayasasının bu düzenlemesi tek madde halinde “savaş halinde veya savaşı gerektirecek” veya “vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma” durumlarında sıkıyönetim biçiminde düzenlemiştir. Bunun dışında bir “olağanüstü hal” düzenlemesi ya da uygulaması yer almamaktadır.

Buna karşılık 1961 Anayasası iki tip olağanüstü hal öngörmüştür. Nitekim Anayasa'nın İkinci Bölümünün, *Olağanüstü Yönetim Usulleri* başlıklı VI. Kısmında iki madde halinde ( a) olağanüstü haller ve b) sıkıyönetim ve savaş hali) olmak üzere, 123. ve. 124. maddelerinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasasının 123. maddesi; “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.” biçiminde vatandaşlar için konulabilecek yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin düzenlenmesi ve içeriği ile ilgili hükümlerin yasayla getirileceğini hükme bağlamakla birlikte, bu yasa 1961 Anayasasının uygulama dönemi içerisinde çıkarılamamıştır. Bu nedenle, bu düzenleme hiçbir zaman uygulama imkanı bulamamış, bunun sonucunda da Türk Hukukunda 1961 Anayasası süresi içerisinde yargısal ölçütler ve denetim yolları bakımından büyük bir eksiklik söz konusu olmuştur.

---

<sup>211</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1924 Anayasası Madde 86 - “Harb halinde veya harbi gerektirecek bir durum baş gösterdiğinde veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldüğünde Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı geçmemek üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağırılır.

Sıkıyönetim süresi ancak Meclisin kararıyla uzatılabilir.

Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir.

Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği harp halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kısıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunla gösterilir.”

Buna karşılık 1961 Anayasasının 124. maddesinde sıkıyönetim ve savaş hali ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>212</sup>

Sıkıyönetimin ilan nedenlerini sayan 124. madde, 20 Eylül 1971 Tarih ve 1488 Sayılı Yasa ile değiştirilmiş, bu değişiklikle “yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması hali” de sıkıyönetim nedenleri arasına katılmıştır. 124. maddenin değiştirilmesi ile sıkıyönetimin ilanı kolaylaştırılmıştır. Bu değişiklik sonucunda şiddet olaylarının artık somut bir şekilde varlığı aranmamakta, şiddet hareketlerinin belirtisinin görülmesi, sıkıyönetimin ilanı için yeterli sayılmaktadır. Bu durum da, siyasal iktidara, basit olayları neden göstererek sıkıyönetimin ilan etme olanağını sağlamaktadır.<sup>213</sup>

Sıkıyönetim düzenlemelerinin, olağanüstü hal hükmüne kıyasla daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması, bu dönemde her durumda sıkıyönetim halinin yürürlüğe sokulması ve uygulanması sonucunu da yaratmıştır. Öyle ki, 1982 Anayasasındaki düzenlemeye kadar, Talat Aydemir olayı 1963/1964 nedeniyle; 1 yıl 2 ay, 15/16 Haziran 1970 Olayları nedeniyle; 3 ay, 12 Mart Muhtırası 1971/1973 nedeniyle; 2 yıl 5 ay, Kıbrıs Harekâtı 1974/1975 nedeniyle; 1 yıl 15 gün, Kahramanmaraş 1978/1979 Olayları nedeniyle; 1 yıl 8 ay 15 gün; ve 26 Aralık 1978 tarihinden, 12 Eylül 1980 tarihine kadar zaman zaman eksilip artmakla beraber 20 ilde sıkıyönetim uygulanmıştır. 12 Eylül ile birlikte geri kalan 47 ilde de sıkıyönetim ilan edilmiştir.

---

<sup>212</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası Madde 124 - “(20.9.1971-1488) (29) Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasasının tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin Birleşik Toplantısında alınır. Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir.”

<sup>213</sup> Üskül Z., Sıkıyönetim Yargısal Denetimi, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2. Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s. 482; Yokuş S., AİHS'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, s. 25.

Daha sonra ise, olağanüstü hal uygulamasının yaygınlık kazandığı dikkat çekmektedir. Bu durum 1987 yılından 2002 yılına kadar Güneydoğu Bölgesinde yürürlükte bulunan olağanüstü hal rejiminden de açıkça görülebilmektedir.<sup>214</sup>

### **A - 1982 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler**

Daha önce belirtildiği üzere 1982 Anayasası Olağanüstü Haller ve Sıkıyönetim Hali olarak iki ayrı rejim öngörmüştür. Olağanüstü Haller ise iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan biri 119. maddedeki şeklindedir. Anayasa'nın 119. maddesinin başlığı, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânıdır.

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un<sup>215</sup> 1. maddesinde sayılanlara göre tabii afetler yani yıkıcı depremler (yer sarsıntıları), yer kayması, büyük yangınlar, sel felaketleri, kaya düşmesi, çığ ve benzeri afetlerde olağanüstü hal ilan edilebilir. Söz konusu şekilde afetlerin olağanüstü hal yaratabilmesi için, doğal kaynaklı ve ortaya çıktığı bölgede büyük yıkım ve zararlara neden olması gerekmektedir.<sup>216</sup> Bu tür doğal afetler somut sonuçlar ortaya çıkardığı için belirlenebilmesi daha kolaydır.

Anayasa'nın 119. maddesine göre, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı;

Tabii afet, tehlikeli salgın ya da ekonomik bunalımın tanımı Anayasada ya da OHAL Kanununda bulunmamaktadır. Fakat genel olarak bir tanım yapmak gerekirse, afet, insanlar için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplara neden olan, normal yaşamı ve

---

<sup>214</sup> Bkz, s. 2.

<sup>215</sup> Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (7269 sayılı Kanun), Resmi Gazete, 10213, 25 Mayıs 1959.

<sup>216</sup> Özler M., 1982 T.C. Anayasasına Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 111.

insan faaliyetlerini durdurarak veya kesintiye uğratarak toplulukları olumsuz etkileyen doğal, teknolojik veya insan kökenli olaylar olarak tanımlanabilir.<sup>217</sup>

Bu tanımlamadan anlaşılacağı gibi, afet, olayın kendisinden çok doğurduğu sonuçlar olarak görülmektedir. Bir afetin büyüklüğü ise insanlar açısından neden olduğu can kayıpları ve ekonomik kayıplarla ölçülmektedir.<sup>218</sup>

Genel olarak herhangi bir doğa olayının ne zaman afet olarak nitelendirileceği sorusu akla gelebilir. Bu konudaki genel yaklaşıma göre, belirli parasal değer üzerinde yıkım ya da tahribat ve belirli sayının üstünde ölüm veya yaralanmanın olduğu olaylar afet olarak nitelendirilmektedir.<sup>219</sup> Hangi olayların afet olarak nitelendirileceği yürütme organının takdir yetkisi içindedir.

Salgın hastalıkların olağanüstü hal rejimini yaratabilmesi için ise, hastalık tehlikeli ve salgın olmalıdır.<sup>220</sup> Bunun dışında her hastalık olağanüstü hal ilan etmek için bir neden teşkil etmez. Salgın hastalık, belli bir nüfusta ya da bölgede bir hastalığın belirgin ölçüde yaygınlaşmasıdır. Bu hastalığın belli bir bölge ya da toplum sağlığı açısından tehlikeli bir boyut da kazanması gerekmektedir.

Diğer yandan ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal daha muğlak bir nedendir. Ağır ekonomik bunalım ülke ekonomisini altüst eden, bir iç ya da dış olayın tetiklediği iktisat ve maliye siyasetinin olağan araç ve önlemleriyle makul sürede çözülemeyen, istihdam, enflasyon, üretim, ödemeler dengesi, ihracat, ithalat gibi önemli alanlarda ciddi olumsuzlukların yaşandığı bir durum olarak düşünmek doğru olabilir.

---

<sup>217</sup> Erkal T., Değerliuyurt M., Türkiye’de Afet Yönetimi, Doğu Coğrafya Dergisi, Cilt 14, Sayı 22, 2009, s. 149.

<sup>218</sup> Kadioğlu M., Afet Yönetimi Beklenilmeyeni Beklemek, En Kötüsünü Yönetmek, Marmara Belediyeler Birliği, İstanbul, 2011, s. 39.

<sup>219</sup> Ertürkmen C., Afet yönetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 1; J.A. Mc Holloway, Yerel Yönetim ve Kriz Yönetimi, Çev. Ömer Gün BULUT, 2.B, İstanbul, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı yayını, 1995, s. 2.

<sup>220</sup> Özler M., 1982 T.C. Anayasasına Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 111.

Burada önemli olan ortaya çıkan ekonomik sıkıntının, olağan iktisadi ve mali araçlarla çözümlenmesinin mümkün olamamasıdır.<sup>221</sup>

Anayasa'nın 120. maddesine göre, şiddet olaylarının artması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı;

Madde metninde yer aldığı üzere, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde”, olağanüstü hal ilan edilebilir. Bu durumun tespiti konusunda devletlerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bu şekilde 1982 Anayasasının 119. ve 120. maddelerinde olağanüstü hal rejimlerine başvurulabilmesi için gerekli durumlar sayılmış bulunmaktadır. Anayasanın 119.maddesinde düzenlenen şekliyle, sağlık ve esenlik boyutu öne çıkarken, 120. madde de güvenlik ve asayiş ön plana çıkmaktadır. Bu durum, 119. maddedeki durumlar söz konusu olduğunda Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü aranmazken, 120. maddedeki durumlar söz konusu olduğunda Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünün aranmasından da belli olmaktadır.

Olağanüstü Hal rejimleri sebebe bağlı oldukları için Anayasada yer almayan başka bir nedene bağlı olarak bu rejime geçiş söz konusu olmadığı gibi, bu nedenleri genişletmek de mümkün değildir.<sup>222</sup> Aksi takdirde bu durum Anayasa ihlali oluşturur.

1982 Anayasasının nedenleri belirtmiş olması bir güvence yaratmaktadır. Aynı bölgede farklı nedenlerle iki ayrı olağanüstü hal ilan edilebilir. Örneğin bir bölgede hem tehlikeli salgın hastalık, hem de şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle olağanüstü hal yürürlüğe sokulabilir. Çünkü farklı olağanüstü hal ilan nedenleri, yürütme organının Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenen farklı önlemleri alabilmesine izin vermektedir.

<sup>221</sup> 28.03.1983 tarihli Danışma Meclisi Görüşmesi, [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c020/b151/dm\\_020201510821.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c020/b151/dm_020201510821.pdf) [20 Mayıs 2017].

<sup>222</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, s. 811.

Olağanüstü hal ilanına dayanak olan neden, açık bir biçimde olağanüstü hal ilan kararında yer almalıdır. Bu olağanüstü hal nedeniyle alınacak istisnai önlemlerin belirlenmesi açısından önemlidir.

Olağanüstü halin nasıl, kim tarafından, hangi usule uygun olarak ve ne kadar süreliğine ilan edileceği ise 1982 Anayasası'nın 121. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. 121. maddedeki düzenlemeye göre, Anayasanın 119 ve 120. maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119. madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclis tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İttüzükte belirlenir.

Aşağıda değinilecek olan 2017 Anayasa Değişikliğinin Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim rejimlerinde ne gibi farklılıklar getirdiğini ortaya koyabilmek için öncelikle 1982 Anayasasındaki halinin irdelenmesi gerekmektedir.

1982 Anayasasında kendisine, Olağanüstü Hal rejiminden ayrı yer bulmuş olan Sıkıyönetim usulü 122. maddede düzenlenmiştir. Sıkıyönetimi olağanüstü halden ayıran en önemli farklılık “daha vahim şiddet hareketleri” ifadesidir.

Sıkıyönetim rejiminde alınan tedbirlerin farklılığı ve temel hak ve özgürlüklere müdahale etme sınırları göz önüne alındığında, iki rejim arasındaki fark açıkça görülmektedir. 13837 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi<sup>223</sup>, Milli Güvenlik Konseyi döneminde geçirdiği değişikliklerle

<sup>223</sup> İlgili maddenin tamamının verilmesinin nedeni, Sıkıyönetim rejimlerinde alınabilecek geniş yetkilere dikkat çekmektir. 2017 Anayasa değişikliği ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımının ortadan kaldırılması ile, bu tedbirlerin ne zaman söz konusu olacağı da belirsizleşmiş bulunmaktadır. Kanımızca hukuk devleti ilkesinin gereği, yeni düzenleme ile sıkıyönetim rejiminin kaldırılması sonucu, bu tedbirlerin de artık kullanılmayacak olmasıdır.

13.05.1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu Madde 3 – (Değişik : 15/5/1973 - 1728/1 md.) (Değişik : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Sıkıyönetim Komutanı; Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevlidir. Ayrıca, gerektiği hallerde aşağıda yazılı tedbirleri almaya yetkilidir.

a) Konutları ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilikleri haiz (Özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müştemilat ve her türlü kapalı ve açık yerleri mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmek;

b) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, kayıtlamak veya durdurmak ve hizmetin gerektirdiği ahvalde bunlardan öncelikle faydalanmak;

c) (Değişik : 28/12/1982 - 2766/2 md.) Söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf vesair mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi kitap ve diğer yayınların basımını, yayımını, dağıtımını, birden fazla sayıda bulundurulmasını veya taşınmasını veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak veya sansür koymak; sıkıyönetim komutanlığınca basımı, yayımı ve dağıtılması yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş, bildiri, pankart, plak, bant gibi bilcümle evrakı, yayım ve haberleşme araçlarını toplatmak; bunları basan matbaaları, plak ve bant yapım yerlerini kapatmak, müsaderesine karar verilmemekle birlikte, sıkıyönetim komutanlıklarınca sahiplerine iadesinde sakınca görülenlerin imhası için gerekli önlemleri almak; yayına yeni girecek gazete ve dergilerin çıkarılmasını izne bağlamak;

d) (Değişik : 3/6/1983 - 2836/1 md.) Kamu düzeni, Devlet kuvvetleri, kişi hürriyeti, kamu selameti aleyhine işlenen cürümlerle, adam öldürmek veya kişilere karşı müessir fiilde bulunmak suçlarından hükümlülüğü bulunanlardan veya genel emniyet gözetim altında olanlardan veya sıkıyönetim bölgesinde belirli bir ikametgahı olmayanlardan veya diğer şüpheli olan veya genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette buldukları anlaşılan kişilerden gerekli görülenlerin sıkıyönetim bölgesi içinde yerlerini değiştirmek, veya bu bölge içinde belirli yerlere girmelerini veya yerleşmelerini yasaklamak, sıkıyönetim bölgesi içinde bulunmaları sakıncalı görülenleri de, sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarmak; Genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulunanlardan gerekli görülenler sıkıyönetim komutanının takdirine göre beş yılı geçmemek üzere sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarılarak İçişleri Bakanlığınca belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutulurlar.

e) Her türlü silahlar, cephaneler, bombalar, tahrip maddeleri, patlayıcı maddeler, radyoaktif maddeler veya gazların yahut benzeri maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını, yapılmasını veya naklini yasaklamak ve bunlar ile bunların hazırlanmasına veya yapılmasına yarıyan eşya alet veya araçların teslimi için emirler vermek, arayıp toplamak;

f) (Değişik : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Grev, lokavt yetkilerinin kullanılmasını, irade beyanı, referandum gib sendikal faaliyetleri sürekli olarak durdurmak veya izine bağlamak; Tahrip, yağma, işgal, fiili durum,



Sıkıyönetim Komutanına temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve durdurmaya ilişkin oldukça geniş yetkiler vermektedir.

Olağanüstü hal ve Sıkıyönetim hallerinin sınırlı olarak sayılması ve belirlenmesi, sıkıyönetimin temel hak ve özgürlükler üzerinde yaratacağı radikal sınırlamalara müracaat edilmeden, ortaya çıkabilecek kriz hallerinin daha az bir sınırlamayla önlenebilmesine de imkan tanımaktadır.

---

boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklamak, önlemek veya önleyici tedbirleri almak;

g) (Değişik : 12/3/1982 - 2632/1 md.) Kapalı veya açık yerlerde her türlü toplantıları veya gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, izine bağlamak yapılacağı açık ve kapalı yerleri tayin ve tahsis etmek, izine bağladığı her türlü toplantıyı kontrol altında tutmak veya izlemek, yeni dernek, resmi senetle kurulabilen vakıf ve teşekküllerin kuruluşlarını izine bağlamak, ayrıca her türlü dernek, vakıf ve teşekküllerin çalışmalarını durdurmak veya bunları izine bağlamak;

h) (Değişik : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Zaruri ihtiyaç maddelerini yapan, üreten, depolayan, nakleden, satan ticari ve sınai müesseseleri lüzumu halinde kontrol etmek ve bu maddeleri stok eden, fahiş fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatan, nakletmeyenler hakkında işlem yapmak ve ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak veya aldırarak, tedbir almayan yerleri kapatmak;

i) (Değişik : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Lokanta, lokal, gazino, kahvehane, birahane, meyhane, tiyatro, sinema, bar, diskotek, taverna, dansing ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel motel, kamping ve bunlara benzer yerleri kontrol etmek, kapatmak veya bunların açılma ve kapanma zamanlarını tayin etmek ve sınırlamak;

j) Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, güvenlik amacıyla ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak;

k) Sıkıyönetim bölgesine girmek ve bu bölgeden çıkmak isteyenler hakkında kayıtlar koymak;

l) Sokağa çıkmayı kayıtlamak ve yasaklamak ve gerektiğinde sivil savunma tedbirlerinin tümünü veya bir kısmını aldırarak;

m) (Değişik : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Sıkıyönetim bölgesindeki her türlü kamu ve özel kuruluşlara gerekli tedbirleri aldırarak; Lüzumu halinde Sıkıyönetim bölgesindeki hazine, kamu iktisadi teşebbüsleri teşekkülleri ve müesseseleri ile özel idare, belediye ve bankalara ait bina, araç ve personelden yararlanmak; 4734

n) Bakanlar Kurulunun sıkıyönetimle ilgili kararlarını yürütmek;

o) (Ek : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Temel, orta ve yükseköğretim kurumlarında geçici olarak öğretim ve eğitime ara vermek veya yetkili kişi ve bu kurumların yetkili kurullarınca geçici veya sürekli olarak eğitime ara verilmesi kararlarını kaldırmak veya kısaltmak;

p) (Ek : 19/9/1980 - 2301/2 md.) Sıkıyönetim bölgesi içinde bulunmaları sakıncalı görülerek; sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarılan öğrencilerin, geçici veya devamlı olarak okudukları eğitim ve öğretim kurumlarından ilişkilerini kestirmek, bu amaçla ilgililere anılan kurumların özel mevzuat hükümlerini uygulatmak;

r) (Ek : 25/7/1986 - KHK 259/1 md.; Değiştirilerek kabul : 3/9/1986 - 3310/1 md.) Anayasanın 122 nci maddesine göre, Sıkıyönetimin ilanına ve devamına sebep olan hallerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde, Sıkıyönetim Komutanı, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra etmek.

Bu maddede sayılan yetkilerin kullanılması sırasında milletlerarası hukukun diplomatik temsilcilikler ve mensuplarına tanıdığı ayrıcalık ve dokunulmazlıklar ile yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri saklıdır. (1)

## B - 2017 Anayasa Değişikliği Neticesindeki Düzenleme

2017 Anayasa Değişikliği sonucunda, 1982 Anayasasında ayrı düzenlenmiş olan Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim halleri tek maddede toplanmış bulunmaktadır.<sup>224</sup>

1961 Anayasasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrı olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında ise üçlü bir ayırım bulunmaktadır. Yani genel olarak sıkıyönetim ve olağanüstü hal ayırımının yanı sıra olağanüstü hal durumu da iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Bu şekilde bir ayırım öngörmenin nedeni, her durum için söz konusu olacak ayrı tedbirlerin varlığı ve bu tedbirlerin farklı oranlarda alınması zorunluluğudur.

Sıkıyönetim söz konusu olduğunda asker, olağanüstü hal söz konusu olduğunda polis müdahalesi söz konusu olmaktadır. Sıkıyönetim hali, olağanüstü hale kıyasla çok daha ciddi ve ağır durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu ayırımın doğal bir sonucu ise, durumun, vahametine, niteliğine ve yapısına göre bir olağanüstü hal veya sıkıyönetim halinin yürürlüğe girmesi ve sorunların ağırlığıyla orantılı olarak temel haklarda kayıtlamaya gidilmesinin öngörülmesidir.

Olağanüstü hal ve Sıkıyönetim ayırımı ölçülülük ilkesinin bir görünümüdür. Sıkıyönetimde söz konusu olan geniş yetkileri gerektirecek kadar önemli olmayan durumlar söz konusu olduğunda, bunları durdurabilmek için, olağan dönemler ve sıkıyönetim arasında bir olağanüstü hal usulü öngörülmüştür.<sup>225</sup> Bütün bu durumları aynı şekilde “tehdit” veya “kamu düzenini bozan durum” olarak nitelemek, anayasanın ruhuna uymayacak ve tamamen keyfi bir durum yaratacaktır. Bu ayırım söz konusu olmadığında en hafif olay ile en ciddi tehlike hali için aynı tedbire başvurulabilecek ve bu anayasal düzenleme sayesinde, bu tercih tamamen devletin takdirine bırakılmış olacaktır.

2017 Anayasa Değişikliği ile getirilen yeni sistemde ise, sıkıyönetim ve OHAL ayırımını teke indiren düzenleme sayesinde alınan tedbirlerin niteliği konusunda etkili

<sup>224</sup> Madde metninin tamamı 13. dipnotta yer almaktadır.

<sup>225</sup> Derdiman C., Şahin A., Olağanüstü Yönetimler KHK'lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konumları, Türk İdare Dergisi, s. 164

bir denetim yapılamayacaktır. Yeni düzenlemeye kadar olan 1982 Anayasası döneminde, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim rejimlerinde alınabilecek tedbirler ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu ayrımın ortadan kalkması, herhangi bir tehlike halinde, söz konusu bütün tedbirlerin alınabileceği ihtimalini doğurmaktadır. Örneğin olağanüstü hal kapsamında belirli bir tedbir alındığında bu tedbirin hukuka uygun olup olmadığını belirlemek için, tedbirin anayasada belirtilen OHAL ilan nedenini ortadan kaldırmaya elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı incelenilmektedir. Ve kimi zaman durumun ağırlığına göre alınan tedbirler fazla bulunup hukuka aykırı kabul edilebilmektedir. Örneğin, deprem veya sel gibi bir doğal afet nedeniyle ilan edilen bir olağanüstü hal söz konusu olduğunda, bireylere mal veya para yükümlülüğü getirilebilirken, kişilerin üstünü arama veya gözaltına alma tedbirleri uygulanamaz. Elbette ki her durum kendi içerisinde değerlendirilecektir. OHAL ve sıkıyönetim düzenlemelerinin tek maddede düzenlenmesi alınacak tedbirler yönünden de gerekli bir ayrımın yapılamaması sonucunu doğuracaktır, bu durumda ölçülülük ilkesi yönünden bakıldığında uygulamada bir çok sorunla karşılaşılacaktır.

Yeni Anayasa değişikliğiyle getirilmek istenen bir başka düzenleme ise, olağanüstü hal ilan etme yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesidir. 1982 Anayasasına bakıldığında, olağanüstü halin, 119. ve 120. maddelerde sayılmış olan her iki ayrı durum için de Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, hatta şiddet olayları nedeniyle söz konusu olan bir kriz anında ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ise, Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü alındıktan sonra ilan edilebileceği görülecektir.

Kriz anlarında amaç en hızlı şekilde olağan hale dönmektir. Dolayısıyla hızlı ve etkili önlemler alınması şarttır. İşte bu nedenle, anayasa tarafından, devlete normal zamanlara nazaran çok geniş yetkiler bile verilebilmektedir. Yeni düzenlemeye göre, birleşen olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimlerinin yürürlüğe koyulmasına Cumhurbaşkanı tek başına karar verebilecek ve sınırları dahilinde olmak koşuluyla gerekli gördüğü süre için tek başına ilan edebilecektir. Amacın hızlı tedbir almak olduğu düşünülürse, Bakanlar Kurulu'nun onayı beklenmeden bu kararı tek kişinin alacak olması elbette ki işlemlere hız kazandırmaktadır. Fakat geniş yetkilerin tanınmış

olduğu istisna rejim türlerine, tek kişinin karar verecek olmasının demokratik hukuk devletinde son derece tartışmalı bir “hukuksal boşluk” yaratacağı tartışmasıdır.

Bu görüşün ileri sürülmesinin nedeni, Fransa Anayasa’sının 16. maddesinde de benzer bir düzenlemenin olması ve bu düzenlemenin neden olduğu sonuçlardır. Fransa Anayasa’sının 16. maddesine göre; *“Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, toprak bütünlüğü ya da uluslararası yükümlülükleri ciddi ve yakın bir tehdit altındaysa ve anayasal kamu otoritelerinin düzgün işleyişi kesintiye uğramışsa cumhurbaşkanı durumun gerektirdiği bütün önlemleri alabilir. Cumhurbaşkanı aynı zamanda olağanüstü halin ne kadar süre devam edeceğine de tek başına karar verebilir. Bu maddenin tek istisnası Cumhurbaşkanıya anayasayı değiştirme ve Millet Meclisini dağıtma yetkilerini tanımayan olmasıdır.”*<sup>226</sup>

Cumhurbaşkanı istediği tedbirleri alırken, 16. maddede belirtilen Başbakan, Meclis Başkanı ve Anayasa Konseyinin görüşleriyle bağlı değildir. Ayrıca Cumhurbaşkanı Fransa Anayasa’sının 16. maddesine dayanarak kanun hükmünde kararname de çıkarabilecektir. Cumhurbaşkanı’nın bu kararnameyi Millet Meclisinin onayına sunma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

---

<sup>225</sup> Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, s. 94.

Fransa Anayasası Madde 16 -

Cumhuriyetin kurumları, milletin bağımsızlığı, ülkesinin bütünlüğü veya uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesi ciddi ve ani biçimde tehdit edildiği ve anayasal kamu güçlerinin düzenli işleyişi bozulduğu zaman Cumhurbaşkanı, Başbakanın, Meclis Başkanlarının ve Anayasa Konseyinin resmi görüşlerini aldıktan sonra, bu şartların gerektirdiği önlemleri alır.

Durumu bir açıklamayla milletin bilgisine sunar. Bu önlemler anayasal kamu güçlerine en kısa süreler içinde görevlerini yerine getirmek olanaklarını sağlama iradesinden kaynaklanmalıdır. Bu konularda Anayasa Konseyinin görüşü alınır.

Parlamento kendiliğinden toplanır.

Millet Meclisi, olağanüstü yetkilerini kullandığı süre içinde feshedilemez.

Bu olağanüstü yetkilerin kullanılmasından otuz gün sonra, konu, Millet Meclisi Başkanı, Senato Başkanı, Millet Meclisinin altmış üyesi, ya da altmış senatör tarafından bu fıkrada belirtilen şartların hâlâ devam edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla, Anayasa Konseyine havale edebilir. Anayasa Konseyi kararını en kısa süre içerisinde halka açıklar. Anayasa Konseyi bu incelemeyi resen gerçekleştirir ve kararını, olağanüstü yetkilerin kullanılmaya başlandığı tarihten altmış gün sonra, ya da bu tarihten sonra herhangi bir tarihte aynı şekilde verir.

Örneğin, Fransa Anayasa'nın 16. maddesi, Cezayir'deki ayaklanmayı bastırabilmek için kullanılmıştır.<sup>227</sup> Fakat o zamanın Fransa Cumhurbaşkanı olan De Gaule, söz konusu olağanüstü hal uygulamasını ayaklanmanın bastırılmasından sonra da aylarca devam ettirmiş ve kendisine verilen yetkileri oldukça geniş biçimde kullanmıştır. Öyle ki, De Gaule bu dönemde, özel askeri mahkemeler kurmuş, bazı hak ve özgürlüklerin kullanılmasına sınırlamalar getirmiş ve basına ciddi sansürler uygulamıştır. Bu durum Fransa'da oldukça tartışılmış ve eleştirilmiştir.

Görüldüğü gibi, gerek hükümetlere, gerek en tepedeki devlet adamına verilen geniş yetkiler her zaman özgürlükçü bir yaklaşımla kullanılmamaktadır. Hukukun amacı bu tür durumları engelleyebilmek için, gerekli tedbiri içeren düzenlemeler yapabilmektedir. Bu sebeple 2017 Anayasa Değişikliği ile söz konusu olacak yeni sistemde olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımının ortadan kaldırılarak, tek bir maddede toplanmış olması oldukça sakıncalıdır. Özellikle bu tür olağanüstü rejimlerde etkili bir denetim imkanı da henüz Türkiye'de söz konusu değilken, böyle geniş bir alanın hükümetlerin inisiyatifine bırakılmış olması hiçbir demokratik hukuk devletine uygun bir düzenleme değildir.

---

<sup>227</sup> Agamben G., İstisna Hali, İtalyancadan çeviren: Kemal Atakay, Otonom Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 23; Aynı yetki Fransa'da daha önce bir çok defa kullanılmıştır; 1955 yılında Cezayir kurtuluş cephesinin bombalı eylemleri nedeniyle, 1958 ve 1961 yıllarında yine Cezayir olayları nedeniyle, 1984'de sadece Yeni Kaledonya bölgesinde geçerli olmak üzere, 2005 yılında Paris banliyölerinde başlayan ayaklanmalar nedeniyle ve son olarak 2015 yılında İşid bombalı eylemleri üzerine yeniden yaşama geçirildi. [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/653273/Turkiye\\_deki\\_bu\\_hal\\_Fransa\\_daki\\_o\\_hal\\_degildir.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/653273/Turkiye_deki_bu_hal_Fransa_daki_o_hal_degildir.html) [25 Mayıs 2017].

## II - Olağanüstü Hallerde Anayasal Sınırları Aşan Yetki Kullanımı

Olağanüstü haller söz konusu olduğunda, devletin olağan duruma geçişi hızlı ve etkili bir şekilde sağlayabilmesi için iki tür yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiler Anayasa'nın 15. maddesinde Devletlere verilen temel hak ve özgürlükleri durumun gerektirdiği şekilde kısmen veya tamamen kısıtlayabilme, bir diğeri ise, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş olan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi çıkartabilme yetkisidir.

Özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinden itibaren günümüze kadar çıkarılan OHAL KHK'leri kapsamında alınan tedbirler hakkında, anayasal sınırları aşp aşmadıkları konusu oldukça tartışmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anayasal sınırla anlatılmak istenen, devlete olağanüstü hallerde kullanabilecekleri yetkileri veren Anayasanın 15. maddesinin, bu maddelerin kullanılma sınırlarını da belirtilmiş olmasıdır. Birinci Bölümde de açıklandığı üzere, bu maddenin öngörmüş olduğu 3 sınır bulunmaktadır. Bunlar; milletlerarası yükümlülükler uygunluk, demokratik düzenin gerektirdiği ölçülülük kriteri ve çekirdek haklar alanıdır.

Bu kıstasları da göz önüne alarak, aşağıda öncelikle çıkarılan OHAL KHK'leri ile, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalede ölçü sorunu ele alınacaktır. Bu şekilde bir bakıma ölçülülük ilkesine ne ölçüde uyulduğu ortaya koyulacaktır.

İkinci olarak OHAL KHK'leri bakımından konu unsuru ele alınacaktır. OHAL KHK'leri ilan edildikleri nedenle bağlantılı olmalı ve bu olağanüstü durumu ortadan kaldırmak için gerekli ve elverişli tedbirleri içermelidir. Detaylı olarak da görüleceği üzere, çıkarılan OHAL KHK'lerinde, kesinlikle olağanüstü halin konusuyla bir bağı bulunmayan ve şiddet hareketlerinin varlığı nedeniyle ilan edilmiş bulunan olağanüstü hal rejiminin söz konusu olduğu bir ülkede, şiddet hareketlerini önlemeye veya bu hareketleri yapanları cezalandırmaya yönelik hiç bir etkisi bulunmayan değişiklikler de OHAL KHK'si kapsamında Resmi Gazete'de yayınlanmaktadır. Kısaca bir örnek vermek gerekirse, 29 Nisan 2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 690 sayılı OHAL KHK'si kapsamında evlilik programlarının yasaklanması veya diğeri bir KHK ile getirilen kış lastiği düzenlemesi gösterilebilir. Bu bölümde son olarak,

OHAL düzenlemelerinde amaç unsuruna uygun davranılıp davranılmadığı açıklanacaktır.

Devletin, anayasal düzenlemelere ne kadar uygun davranıp davranmadığı belirlenmeye çalışılırken, kullanabileceği yetkiler ile nasıl tedbirler aldığı üzerinde durulacaktır. Alınan tedbirleri temel hak ve özgürlükler ve OHAL KHK'leri bakımından ayırmak oldukça zordur. Her ne kadar temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisiyle bu hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan bir etki meydana geliyor olsa da, OHAL KHK'leri ile getirilen düzenlemeler de dolaylı olarak temel hak ve özgürlükleri ilgilendirmektedir. Başka bir deyişle, olağanüstü hal zamanında çıkarılan kanun hükmünde kararname, temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi kuralına getirilen bir istisna niteliğindedir. Tam da bu sebeple, OHAL KHK'leri de, Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemine uymak zorundadır.<sup>228</sup>

OHAL KHK'si ile bir hakkın kısıtlanması söz konusu olduğunda, bu düzenlemenin hangi yetkinin (OHAL kapsamında devletlere tanınan doğrudan temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisinin alanına mı dahil edeceğiz, yoksa OHAL KHK'si çıkarma yetkisine dayanarak, yapılan düzenlemelerle dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar söz konusu olduğunda, KHK çıkarma yetkisinin alanına mı dahil edileceği) altında inceleneceği tartışılabilir. Bu bakımdan sınıflandırma yapılırken, öncelikle devletin olağanüstü hal döneminde almış olduğu tedbirlerin, temel hak ve özgürlükleri etkileyen boyutları ortaya konulacaktır. OHAL KHK'leri bakımından ise, özellikle 15 Temmuz 2016'dan sonra ilan edilen Olağanüstü Hal rejimi süresince çıkarılan OHAL KHK'lerinin getirdiği düzenlemelerden bahsedilecek, teoriyle uyumlu hareket edilip edilmediği belirtilecektir. OHAL KHK'leri çıkarma yetkisi bakımından yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi'nin 25 yıllık içtihadından ve 2016 yılında vermiş olduğu kararlardan da yararlanılacaktır.

---

<sup>228</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, s.188.

## A - Temel Hak ve Özgürlüklere Müdahalede Ölçü Sorunu

Olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'ların, temel hak ve özgürlükler açısından, "yasaklanan alanlara" girdiğini gösteren bir takım örnekler verilebilir. Nitekim son dönem Olağanüstü Hal KHK'lerinin bazı hükümleri temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvencelerine aykırı önlemler alan düzenlemeleri içermektedir. Bunlara örnek olarak aşağıdaki KHK'ler ve maddeleri gösterilebilir<sup>229</sup>;

23 Temmuz 2016 Tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 667 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesinin 2 inci fıkrası;

"Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden arı olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile

---

<sup>229</sup> İkinci Bölümde, yetkilerin kullanımı dolayısıyla getirilen düzenlemelerin niteliğinin önemine binaen, akademik çalışmalarda genellikle yer verilmeyen bir yöntem kullanılmış ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde yer alan düzenlemelere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Bu yöntemin kullanılmasının amacı, getirilen düzenlemeleri açıkça ortaya koymak ve bu kararnamelerin ciddiliğine ve yaratacağı etkilere vurgu yapmaktır.



kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.”

Aynı düzenleme 27 Temmuz 2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 668 sayılı OHAL KHK’sının 2. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında da düzenlenmiştir;

“(3) Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

(4) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) ve (3) sayılı listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine ilgili bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.”

Söz konusu düzenlemeler kesinlikle hukuk devletinde demokratik bir tedbir niteliğinde görülemez. Henüz terör örgütü üyeliği mahkeme kararıyla kesinleşmeden, geri döndürülmesi imkansız olacak şekilde, derneklerin veya vakıfların ve benzeri kuruluşların tüm malvarlığının hazineye aktarılması iyi niyet ilkesiyle kesinlikle bağdaşmamaktadır. Burada ölçülülüğü dahi aşan bir öze dokunma söz konusudur. En azından bu tür kurum ve kuruluşların sağlam delillerle, terör örgütüyle bağlantılarının kanıtlanmış olması gerekmektedir ya da bir yukarıda belirtilmiş olduğu gibi, bu tür tedbirlerin geçici olarak alındığının madde metninde açıkça gösterilmiş olması zorunludur. Bu durumların tespitinin kolaylaşabilmesi için, düzenleme metninin olduğu gibi ilgili bölümlerde yer alması uygun görülmüştür.

1839 Tanzimat Fermanının getirdiği düzenlemelerden bir tanesi müsadere yasağıdır.<sup>230</sup> Müsadere yasağına göre; bir kimsenin suç işleme si halinde, onun malı müsadere edilmemelidir. Çünkü, müsadere o kişinin mirasçılarını miras hakkında mahrum eder; oysa hukukun genel ilkeleri çerçevesinde suçların kişiselliği prensibi gereğince suçlunun mirasçılarının bu suçla bir alâkaları yoktur.<sup>231</sup> 667 sayılı OHAL KHK'sıyla getirilen düzenleme ise, bu genel ilkeye aykırı bir şekilde müsadereyi düzenlemekte, terör örgütüyle bağlantıları olduğu mahkeme kararıyla kesinleşmemiş derneklerin vakıfların ve benzeri kuruluşların malvarlıklarının hazineye geçeceğini düzenlemektedir.

## **B – Olağanüstü Hal Düzenlemelerinde Konu Sorunu**

OHAL rejimlerinde konu ve ilan nedeni birbiriyle bağlantılıdır. Örneğin, Anayasanın 119. maddesine dayanarak ilan edilmiş bir olağanüstü hal durumunda, doğal afet veya ağır ekonomik bunalım halleri söz konusudur. Bu haller, olağan zamanda kullanılabilen tedbirlerle giderilemeyecek nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla olağanüstü tedbirlerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Anayasanın 120. maddesinde ise yine aynı şekilde olağan tedbirlerle ortadan kaldırılamayacak bir tehlike durumunun varlığı gerekmektedir. İşte böyle durumlarda alınacak tedbirler bu olağanüstü durumu olağan hale döndürmeye çalışmak için elverişli olmalıdır.

2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 24 adet OHAL KHK'sinin bazı düzenlemelerinde bu konu unsurundan sapıldığı dikkat çekmektedir. Aşağıda da yer verileceği üzere, söz konusu KHK'lerle, olağanüstü ilan nedeniyle hiçbir alakası bulunmayan öyle düzenlemeler getirilmektedir ki, olağanüstü halin üçüncü kez neden uzatıldığı tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

Olağanüstü Hal süresince çıkarılan KHK'lerin, mevcut olağanüstü durumu ortadan kaldırmaya yönelik ve ayrıca olağanüstü hali zorunlu kılan nedenlerin ortadan

<sup>230</sup> Tanör B., Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 90.

<sup>231</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, s. 14.

kaldırılmasına elverişli ve gerekli olması gerekmektedir. Bu bağlamda çıkarılan OHAL KHK'ları her zaman olağanüstü halin nedeninin ortadan kalkmasını amaçlamalıdır. Bu durum gerek amaç unsuru bölümünde, gerekse OHAL KHK'ları çıkarma yetkisi kapsamında incelenebilecektir. Fakat 9 Şubat 2017 Tarihli ve 29974 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 687 sayılı OHAL KHK'sının başlığının "**Olağanüstü Hal Kapsamında** Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" olduğu görülmektedir.

Söz konusu 687 sayılı OHAL KHK'sının 10.maddesinde ise, "26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 149/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır"<sup>232</sup> düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, özellikle Türkiye'de olağanüstü hal rejimi yürürlükteyken yaşanan bir referandum süreci içerisinde, OHAL KHK'sı ile, referandum süreci içerisinde radyo ve televizyonlarda yapılan propaganda faaliyetlerinin eşitliğini, düzenini ve dürüstlüğüne sağlamaya yönelik olarak, bireylere ve siyasal partilere yönelik koruyucu hükümler taşıyan 149/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yürürlükten kaldırma hükmüyle, referandum sürecinde inanılmaz boyutlarla eşitliğe ve tarafsızlığa aykırı bir durum yaratılmıştır. Bu nedenle propaganda yapabilme hakkını düzenleyen bir koruyucu hükmün, hem de olağanüstü hal gerekleriyle kesinlikle hiç bir ilgisi yokken, kaldırılmış olabilmesi söz konusu OHAL KHK'sını açıkça konu bakımından sakatlayan bir düzenleme niteliğindedir.

---

<sup>232</sup> Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Madde 149/A – "(Yeniden düzenleme: 15/7/2003-4928/4 md.) Bu Kanunun 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca belirlenen esaslara aykırı olarak yayın yapılması halinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını Yüksek Seçim Kurulu, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulu uyarır veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, Yüksek Seçim Kurulu veya yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca, ihlâlâle konu programın yayını bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Aykırılığın tekrarı hâlinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Yüksek Seçim Kurulunca beş günden onbeş güne kadar durdurulmasına, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyonların yayınlarının ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca üç günden yedi güne kadar durdurulmasına karar verilir. Bu kararlar ilgili en yüksek mülkî amirlerce derhâl yerine getirilir. (Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/298 md.) Birinci fıkra hükmüne göre hakkında yayın durdurulması kararı verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına; yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

İkinci örnek olarak ise, 29 Nisan 2017 Tarihli 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 690 sayılı OHAL KHK’sının 60. ve 62. maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu 60. maddedeki düzenleme;

6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “koruyucu sembol kullanılmadan” ibaresi “koruyucu sembol kullanılsa dahi” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(4) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz.”

Madde 62 – “6112 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasına (v) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (y) bendi (z) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.”

“y) Yayın hizmetlerinde ailenin ve çocukların korunması ilkesini gözeterek, ailenin bütünlüğü ve sürekliliği ile çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerini destekleyecek nitelikteki aile ve çocuk dostu yapım ve dizileri, Üst Kurulca bir önceki yılda uygulanan idari para cezalarının yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile birlikte belirlenecek usul ve esaslara göre teşvik etmek.”

Burada da görüleceği üzere, OHAL KHK’sı ile basın ve yayın özgürlüğü kapsamında düzenlemeler yapılmaktadır. Nedeni şiddet olaylarının varlığı olan bir olağanüstü hal sürecinden geçmekte iken, son çıkarılan OHAL KHK’larıyla yapılan

düzenlemelerin, bu olağanüstü halin ortadan kalkmasına hiçbir yararı olmayan hükümler içermesi, bu rejimi 3. kez uzatmaya gerek olup olmadığının kanıtını da bir bakıma oluşturmaktadır.<sup>233</sup> Anayasa'nın 15. maddesinde de açıkça düzenlendiği üzere, olağanüstü hal zamanlarında durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı tedbirler alınabilmektedir. TV programlarının yasaklanmasının ve dolayısıyla basın ve yayın hakkının doğrudan kısıtlanmasının hangi durumun gerekliliğiyle açıklanacağı kuşkuludur.

Hükümetin çıkarmış olduğu, tartışma konusu olan, bir başka OHAL KHK'sı ise Belediyelere kayyum atanması ile ilgili düzenlemeleri içeren 674 sayılı KHK'dır. 19 Ağustos 2016 günü TBMM görüşmeleri sırasında 4 partinin uzlaşmasıyla ilgili torba yasadaki çıkarılan bu düzenleme, 674 sayılı KHK ile tekrar gündeme getirilmiştir.<sup>234</sup>

Getirilen düzenlemeye göre,<sup>235</sup> terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılan veya tutuklanan, haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye başkanının, kesin hükme kadar İç İşleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmasına izin verilmektedir. Bu tür görevden almalarda, söz konusu belediye meclisinin kendi içinden bir başkan vekili seçmesi öngörülmektedir. Bu seçimin yapılamaması durumunda seçim yapılmaya kadar büyükşehirlerde İç İşleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından atama yapılabilmektedir. Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılmaya kadar belediye

---

<sup>233</sup> Milli Güvenlik Kurulu'nun 20 Temmuz 2016 tarihinde aldığı tavsiye kararında açıkça şöyle denilmiştir: "Demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, anayasamızın 120. maddesi gereği, hükümete olağanüstü hal ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır. Bu tavsiye, sadece ve sadece demokrasiye, hukuk devletine, hak ve özgürlüklere yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması için yapılacak çalışmaları kolaylaştırma amacına yöneliktir." MGK'nın tavsiye kararında da açıkça anlaşıldığı üzere, ilan edilen OHAL kapsamında devlete sunulan yetkiler, sözü edilen şekilde tehditlerin ortadan kaldırılması amacına yönelik olarak kullanılmalıdır.

<sup>234</sup> Gönenç L., "Acele" Olağanüstü Hal, s. 40.

<sup>235</sup> 674 Sayılı KHK'nın 40. maddesine göre, 5393 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir; "Geçici 9. madde, Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları kapsamında haklarında yürütülen soruşturma veya kovuşturma nedeniyle görevden uzaklaştırılan belediye başkanı, başkan vekili ve meclis üyelerinin yerine 45. maddenin 1. fıkrasının b bendine göre işlem yapılmış olsa bile onbeş gün içerisinde 46. maddedeki yetkili makamlarca 45. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usule görevlendirme yapılır."

başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır.<sup>236</sup>

Bu kişileri belediye meclisinin seçmesi ve en erken zamanda seçimlere girmesi yerine Türkiye hükümetinin görevlendirme yapmasını sağlayan Belediyeler Kanunundaki değişiklik kaygı vericidir ve “kolektif cezalandırma” olarak adlandırılabilir.<sup>237</sup> 674 sayılı KHK ile kabul edilen belediyelere kayyum atanması kararından itibaren 23 Şubat 2017 itibariyle kayyum atanan belediye sayısı 80’e ulaşmıştır. Bu belediyelerin 3’ünün Adalet ve Kalkınma Partisi, 1’inin Milliyetçi Hareket Partisi, 76’sının ise Demokratik Bölgeler Partisi tarafından yönetiliyor olması dikkat çekicidir.<sup>238</sup>

Olağanüstü hal rejimi, hiç kuşkusuz siyasal kurumlara ve özellikle hükümete genişletilmiş yetkiler tanımaktadır. Bu yetkilerin en önemlisi OHAL KHK’leri aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerin son derece geniş bir biçimde sınırlandırılmasıdır. Fakat ne olursa olsun, bu yetkiler kullanılırken, olağanüstü hal rejiminin, Anayasanın 2. maddesi doğrultusunda bir hukuk rejimi olduğunun unutulmaması ve temel hak ve özgürlükleri bu denli geniş ve hukuku zorlayan bir biçimde ihlal edilmemesi zorunludur. Bu itibarla, OHAL KHK’lerinin “konu bakımından” yukarıda sözü edilen biçimlerde, sakat işlem niteliğinde yapılmaması esastır.

Günümüzde gördüğümüz biçimde bu tür sakatlıkların ortaya çıkması durumunda ise, yargı denetimi alanının ve müdahale imkanlarının, ihlalin gerçekleşmesi oranında artması, hukuk devletinin bir gereğidir. Maalesef 2016 Anayasa Mahkemesi kararı bu zorlama kuralların karşılığında, yargı alanının genişlemesi bir yana, hiç kalmaması sonucunu açıkça ortaya koyan bir örnektir.

<sup>236</sup> 5393 Sayılı Belediye Kanunu, RG. 25874, 13.07.2005, madde 46.

<sup>237</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, §45.

<sup>238</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, s. 43.

## 1 - Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından

Olağanüstü hal zamanlarında, devletlerin kimi zaman doğrudan temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabilme imkanı vardır, fakat bazen bu kısıtlamayı çıkardıkları OHAL KHK'leri ile dolaylı olarak yapmaktadırlar. Dolayısıyla bu tür düzenlemelerin temel hak ve özgürlükler kısmında mı, OHAL KHK'leri kısmında mı yer alacağı tartışılabilecektir. Bu ayrımı yaparken, özellikle Anayasa'nın ikinci bölümünde ve AİHS'de sayılan temel hak ve özgürlükler bakımından bir kısıtlama varsa, ister doğrudan ister OHAL KHK'leriyle dolaylı olarak yapılmış olsun, bu bölümde değinilmiştir. Bunun yanı sıra, Anayasa'nın ikinci bölümünde yer almayan fakat OHAL KHK'leri ile yapılan düzenlemeler ile çok açık bir şekilde hukuka aykırı olarak kısıtlanmış bulunan temel hak ve özgürlükleri de, söz konusu bu düzenlemelere de yer verilerek ortaya konulacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, devletlerin olağanüstü hallerde dahi dokunamayacağı bir takım “çekirdek haklar” bulunmaktadır. Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere bu haklar; kişinin yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığının bütünlüğünü koruma hakkı; din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü, suç ve cezaların geçmişe yürütülme yasağı; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamamasıdır.<sup>239</sup>

Anayasa'ya paralel olarak düzenlenmiş Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesinin 15. maddesi, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde bu sözleşmede düzenlenen temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak tedbirler almaya izin vermiştir. Bu hakların istisnası olarak ise, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ve kanunsuz ceza olmaz yasağını belirlemiştir.<sup>240</sup>

Burada özellikle olağanüstü hal ilan edildiği andan itibaren çok tartışılan bir konunun üzerinde durmak gerekecektir; bu konu, ölüm cezalarının tekrar yasalaşp yasalaşmayacağı sorunudur. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tarafı olan

<sup>239</sup> Çekirdek haklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için, Bkz s. 39.

<sup>240</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 15/2.

bir ülke olarak, söz konusu yasakları kapsayan Sözleşmeye Ek Protokol No. 6'yı 15.01.2003 tarihinde ve Ek Protokol No. 13'ü ise 09.01.2004 tarihinde imzalamıştır. Söz konusu 6. Protokol ile ölüm cezası, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş fiiller hariç olmak üzere, 13. Protokol ise her türlü hal için geçerli olmak üzere ölüm cezasını yasaklamaktadır. Bu tartışmaların yapılması dahi, ne ülkenin demokrasisi bakımından ne de özgürlükler bakımından ileri götürecek bir yaklaşım değildir. Ölüm cezasının tekrar kabul edilmesi halinde, Sözleşmeye açıkça aykırı davranılmış olunacaktır. Çekirdek haklardan en önemlisini oluşturan yaşam hakkını doğrudan etkileyen böyle bir uygulamanın, olağanüstü hal sürecinde konuşulması bile korkutucudur. Devletler olağanüstü halin nedeni ne olursa olsun, örneğin ayaklanma veya kamu düzenini bozacak tehlikeli şiddet olaylarının varlığı halinde, intikam duygusuyla hareket etmemelidir. Toplumdan gelen talep ne olursa olsun, devlet her zaman, sadece kendini ve toplumu oluşturan bireylerin düzenini ve sağlığını koruma boyutuyla yetinmelidir.

Ölüm cezası konusu zaman zaman tartışılmakta iken, bir takım temel hak ve özgürlükler, çıkartılan OHAL KHK'leri ile hukuka aykırı olarak kısıtlanmaktadır.

### **a) Suçta ve Cezada Kanunilik Güvencesinin İhlali**

Türkiye'nin içinde bulunduğu olağanüstü hal rejimi sırasında çıkartılan bir takım OHAL KHK'leri ile, hem Anayasa'da hem de AİHS'de düzenlenen haklardan bazılarının ihlal edildiği tartışılmaktadır. Bunlardan en önemlisi hiç kuşkusuz suçta kanunilik ilkesidir.

Kanunsuz Ceza olmaz (Suçta ve Cezada Kanunilik ilkesi) ilkesinin anlamı şudur; Bu ilke sayesinde suçlar ve bu suçlar karşısında uygulanacak yaptırımlar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmekte, söz konusu sınırların içinde kalan davranışlar ise serbest kalmaktadır.<sup>241</sup> AİHS ise 7. maddesinde, bu ilkeyi şöyle tanımlamıştır; Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç

<sup>241</sup> Eşitli E., Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBB Dergisi, 104. Sayı, s. 226.



oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 15 Temmuz 2016 tarihinden önce Türkiye Cumhuriyeti'nde Fetullah Gülen Cemaat'ine üye olmak ya da bu cemaatle bağlantısı olmak gibi fiiller suç kabul edilmemekteydi. 15 Temmuz gecesi yaşanan darbe girişimi nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmiş ve bu örgüt bir terör örgütü olarak kabul edilmiştir. Hemen arkasından çıkarılan KHK'lar ile ise, "milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan" ibaresiyle çok sayıda kişinin görevine son verilmiş ve bir çok kişi gözaltına alınmıştır.

Kamu görevine son verilme veya gözaltına alınma tedbirleri, doğrudan darbeye ilişkisi olan kişileri ve FETÖ ile bağlantısı olduğu düşünülen kişilere aynı şekilde uygulanmıştır. Bu kapsamda kimi zaman, bir bankada hesabı bulunmak, bir dersanede öğrenci bulunmak, bir yurttta kalmak, bir sivil ya da askeri okulda öğrenci ya da öğretmen olmak vb... fiiller terör örgütüyle ilişkisi olma bakımından yeterli sayılmıştır. Belirtmek gerekir ki, tüm bunlar yasaların suç saymadığı fiillerdir. Terör örgütü üyeliği, bu suç olmayan fiillerden kıyas yoluyla çıkarsama yapılamayacak bir suçtur. Nitekim suç tipi nitelemesinin ve bu nitelemeye giden suçun unsurlarının kıyas yoluyla belirlenmesi de ceza hukukundaki "kıyas yasağı" ile karşılaşır. Yasal olan bir eylemden yasal olmayan bir eyleme doğru sanık aleyhine akıl yürütmek, ya da yasal suç tipinin yasakladığı eylemi, yasal eylemi de kapsayacak şekilde genişletmek, "kıyas yasağı" ve onun sonucu olan "genişletme yasağı" çerçevesinde mümkün değildir.<sup>242</sup>

Ayrıca bu durum "bilinebilirlik" ilkesine de aykırıdır. Bu ilke gereği, kişilerin, fiillerinin suç sayılabileceği olasılığını bilebilmesi veya bu isnadın kişilere bildirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kişinin, neyle suçlandığını ve suçunun kanuni bir suç tipi olduğunu bilebilmesi, delilleri görebilmesi ve kendisine hukuka aykırı bir suçlama yapıldığı hissine kapılmaması gerekmektedir. Özellikle terör örgütü üyeliği ya da "darbe" suçları kişilerin tüm hayatını, maddi ve manevi bütünlüğünü etkileyen

<sup>242</sup> Erkan D., Bu Yazı "OHAL Mağdurları" İçin Rehber Olacak, <http://odatv.com/bu-yazi-ohal-magdurlari-icin-rehber-olacak-1309161200.html> [24 Mayıs 2017].

suçlardır. Kişi, bizzat devlet tarafından terör örgütüne üye olduğu suçlamasıyla karşılaşır ve görevinden ihraç edilirse, daha sonra görevine iade edilse dahi, toplum tarafından kişiye karşı oluşan algının geri alınması oldukça zordur. Bu durumda bu suç, çok daha ciddi ve somut suç araçları ve delillerinin mevcudiyetini istemektedir.

Söz konusu durumda ise, Toplum, yürütme organlarının belirlediği olguların bir anda suç kategorisi olarak ilan edilmesini anlamlandıramaz, kavrayamaz. Suç olarak nitelendirilmeyeceğine emin olduğu eylemler sebebiyle bir anda mesleğinden çıkarılmış, hapisanelere düşmüş bir toplumda hukuk güvenliği yok olur. Sonuç olarak, yürütülen idari soruşturmalar, gerek idari tasarruf niteliğindeki kurum kararıyla, gerek KHK Ek'li listeleriyle görev ihraçları yönünden; gerekse cezai soruşturmalar, bu yönüyle suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmektedir. Oysa Anayasa ve AİHS, ceza hukukunun temeli olan bu ilkenin OHAL'de dahi ihlal edilemeyeceğini belirlemiştir.

Nitekim, son dönemde OHAL süresince çıkartılan bir çok OHAL KHK'nde bu nitelikte, sürekli bir hukuksal sonuç taşıyan, kamu personelinin görevlerine son verilme örneklerine çok sık olarak rastlanmaktadır.<sup>243</sup>

Bunlara örnek olarak, aşağıdaki KHK'ler ve uygulamalar sayılabilir;

1) 25 Temmuz 2016 sayılı 29783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 668 sayılı OHAL KHK'sinin 2. maddesi;

(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan asker kişiler Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmıştır. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

<sup>243</sup> Olağanüstü hal dönemlerinde, devletler, devlet makamlarını geçmişte gerçekleştiren hak ihlallerinin sorumlularından, normal usullerin dışında usuller izleyerek temizlemeye çalışabilir. Bunun teknik bir ismi bile vardır; "lustration". Bununla birlikte, bu lustration'ın hiçbir kural/kaide tanınmadan yapılabileceği anlamına gelmiyor. Bu yöntemin adil bir şekilde yürütülmesi gerekir. Altıparmak K., Bu bir OHAL KHK'si Değildir, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/177136-bu-bir-olaganustu-hal-khk-si-degildir> [20 Mayıs 2017].

(2) Birinci fıkranın (a) bendi gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılan asker kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın, askeri rütbe ve memuriyetleri alınır ve bu kişiler yeniden Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında Milli Savunma Bakanlığınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

2) 17 Ağustos 2016 Tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 670 sayılı OHAL KHK’sinin kamu personeline ilişkin tedbirleri düzenlediği 2. maddesi;

(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan kişiler Türk Silahlı Kuvvetlerinden,

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan kişiler Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından,

ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından,

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, Türk Silahlı Kuvvetlerinden, Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır;

bunlar hakkında ayrıca 4 üncü madde hükümleri uygulanır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

1 Eylül 2016 Tarihli ve 29818 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 672 sayılı OHAL KHK’sinin, 675 sayılı OHAL KHK’si, 22 Kasım 2016 Tarihli ve 29896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 677 sayılı OHAL KHK’sinin, 6 Ocak 2017 Tarihinde ve 29940 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 679 sayılı OHAL KHK’sinin, 23 Ocak 2017 Tarihinde ve 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 683 sayılı OHAL KHK’sinin, 7 Şubat 2017 Tarihinde ve 29972 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 686 sayılı OHAL KHK’sinin, 29 Mart 2017 Tarihinde ve 30022 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 688 sayılı OHAL KHK’sinin, 29 Nisan 2017 Tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 689 sayılı OHAL KHK’sinin ilgili maddelerinde de aynı düzenleme yer almaktadır.

Çıkarılan OHAL KHK’leri kapsamında getirilen başka bir düzenleme ise, kurum kararlarıyla kişileri görevlerinden ihraç etmektir. 15 Temmuz darbe girişimini takiben ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan ilk OHAL KHK’sinde bu duruma ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. 23 Temmuz 2016 Tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK’sinin 4. maddesindeki düzenlemeye göre;

(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu **değerlendirilen**;

a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

ç) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır,

e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

**(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona**

**ermiş sayılır.** Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Bu maddeye göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pilot lisansları iptal edilir ve **bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir.** Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.

(4) Bu madde kapsamında kamu görevi sona erdirilen personele ait kadro ve pozisyonlara, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ve diğer mevzuattaki kısıtlamalara tabi olmaksızın Bakanlar Kurulunca belirlenecek sayıda kadro ve pozisyon için atama yapılabilir.

Burada verilebilecek en önemli örneklerden bir tanesi de Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinin kurum kararıyla görevlerinden ihraç edilmiş olmalarıdır.<sup>244</sup> Bu tür düzenlemeler, hem Ek'li listeler ile hem de kurum kararları ile yapılan ihraçlar bakımından, hızlı ve etkili tedbir olmalarının yanı sıra, aşağıda görüleceği üzere hem hiçbir savunma hakkı verilmeden yapılması hem de ömür boyu sürecek nitelikte olması bakımından oldukça yanlıştır.

Söz konusu ihraç kararlarını içeren OHAL KHK'lerinde öncelikle Fetullah Gülen Terör örgütüyle bağlı olan kişiler ihraç edilmekte iken, daha sonra bu durum genişletilmiş ve "terör örgütleriyle" bağlı olan ibaresi kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum ihraç edilen kişiler bakımından da öngörülemeyecek bir alan yaratmakta ve 15 Temmuz öncesi, söz konusu Cemaat'in terör örgütünü bilebilme imkanı bulunmayan kişilerin, bir gün sonra terör örgütüyle bağları olduğu gerekçesiyle ömür boyu görevlerinden alınmalarına yol açmaktadır.

Bir kamu görevlisi, olağanüstü koşullarda kamu düzeni için acil bir risk oluşturuyorsa açığa alınabilir. Fakat hiçbir adli soruşturmada geçmeden, savunma hakkı verilmeden ve sadece OHAL süresince değil edebiyen kamu görevinden

---

<sup>244</sup> Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'si uygulaması başlığı altında bu durum detaylı olarak açıklanacaktır. Bkz. s. 149.

çıkarılamaz. “OHAL düzenlemesi olağan hukuku geri döndürülemez bir şekilde değiştiriyorsa OHAL düzenlemesi niteliğinden çıkarak, tam anlamıyla bir hukuksuzluk düzenlemesi haline gelir.

## **b) Savunma Haklarının İhlali**

Önemle üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunma suçlamalarının hiç bir mahkeme kararına dayanmaması ve yargı mensubu tarafından verilmiş olmaması, buna ek olarak, KHK Ek’li liste ile ve kurum kararlarına dayanılarak alınan ihraç kararlarının genelinde kişilerin savunmasının dahi alınmamış olmasıdır.

Buna karşın KHK’lar ile, Gerek AİHS’in 6. maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma hakkı kapsamında düzenlenen “bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır” ilkesi, gerekse Anayasa’nın 15. maddenin 2. fıkrasında saydığı çekirdek haklar arasında bulunan “suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne aykırı olarak mahkumiyet kararı aranmaksızın, askeri rütbe ve memuriyetlerinin alınması söz konusu olmakta ve kişiler bizzat devlet tarafından “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ’ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu iddia edilen kişileri “suçlu” konumuna sokulmaktadır.

Bu durum kesinlikle masumiyet karinesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Böyle bir düzenleme OHAL KHK’siyle yapılmamalıdır.<sup>245</sup> Bu KHK’lerin yarattığı zararları gidermek amacıyla, her ne kadar aynı KHK’lar ile bazı ihraç kararları geri

---

<sup>245</sup> “Anayasa ve OHAL Yasası’na göre, kamu personelinin işlerine KHK’lerle son verilmesi mümkün değildir. Memurun işine ya kesinleşmiş bir mahkeme kararı veya disiplin soruşturması sonucu son verilebilir. Her ikisinde de savunma hakkına sonuna kadar uyulmasına dikkat edilir. Uygulamada 100 bin memurun savunması dahi alınmadan işine son verilmesi, anayasanın, OHAL Yasası’nın ve başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere, uluslararası sözleşmelerin açık ihlalidir. Zira suç yargı ve disiplin organlarınca sabit görülünceye kadar herkes masumdur. Tüm hak ve özgürlükler gibi “masumiyet karinesi”de askıya alınmıştır.” Akkurt K., [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/607052/Ohal\\_hukuksuzluk\\_mudur\\_.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/607052/Ohal_hukuksuzluk_mudur_.html) [20 Mayıs 2017].

alınmış olsa da, böyle bir kararı bir yargı kurumunun değil de, yürütme kurulunun alması da hukuka uygun değildir.

KHK'ler kapsamında getirilen bir diğer düzenleme konusu ise, OHAL süresince, soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olarak kişilerin savunma hakkına getirilen kısıtlamalardır. Söz konusu KHK'lerle bu konuyla ilgili bazı temel kanunlarda değişiklik yapılmıştır. OHAL kapsamında alınacak tedbirlerle kanunlarda değişiklik yapılamayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında özellikle belirtilmiştir. Bu konuya pratikteki KHK'lar bakımından yapılan inceleme sırasında değinilecektir. Burada ise, kişilerin savunma ve adil yargılanma hakkı bakımından inceleme yapılacaktır.

Her ne kadar olağanüstü hal süresince adil yargılanma hakkı, ne AİHS'de ne de Anayasa'nın 15. maddesinde dokunulmayacak haklar kategorisinde sayılmasa da, durumun gerektirdiği ölçüde olmadığı sürece bu hakkın da koruma altında olduğunu unutmamak gerekmektedir. Özellikle terör örgütüyle bağlantılı olma suçlamasının önemi ve yukarıda ele alınan "isnadın bildirilmesi", "isnadın belirliliği" ilkelerinin ihlali de göz önüne alındığında, savunma ve adil yargılanma hakkı daha da önem kazanmaktadır.

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkının içeriği şöyledir: "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.<sup>3</sup> Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek..."



KHK'lar kapsamında Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişikliklerin bazıları ise şu şekildedir; 684 sayılı KHK ile, Terörle Mücadele kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar nedeniyle gözaltına alınan kişiler hakkında gözaltı süresinin en çok 30 güne çıkarılması<sup>246</sup>, 668 sayılı KHK ile cumhuriyet savcısının kararıyla 5 gün süreyle gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşmesinin kısıtlanabilmesi, Bu zaman zarfında ifadenin de alınmaması; aynı kararnameyle müdafii dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanabilmesi; 667 sayılı KHK ile, tanık ifadelerinin adli kolluk tarafından da alınabilmesi; 667 sayılı KHK'ya göre, hakkında bu maddede sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik görevinin yasaklanabilmesi; 669 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1.fıkrası gereğince, 15.07.2016 tarihinden sonra milli güvenlik gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatında öngörülen soruşturma açma sürelerinin olağanüstü hal süresince uygulanmaması.

Bu tedbirler arasında özellikle gözaltı süresinin 30 güne çıkarılması tedbiri, Türkiye açısından telafisi mümkün olmayan zararlar doğurabilecek ve AİHM'de yargılanıp, tazminat ödemeye mahkum edilebileceğimiz bir durum yaratabilecek niteliktedir.<sup>247</sup> AİHM daha önce vermiş olduğu Aksoy/Türkiye kararında<sup>248</sup>, “terör suçlarının soruşturulmasının yetkili makamlar açısından kuşkusuz özel problem teşkil ettiğini kabul ettiğini değerlendirmekle birlikte, bir şüphelinin, yargı müdahalesi olmaksızın, on dört gün boyunca tutulmasının gerekli olduğunu kabul edebileceği bir gerekçe görmemiştir. Bu süre oldukça uzun olup, başvurunu, özgürlük hakkına keyfi olarak müdahale edilmesine ve işkenceye maruz bırakılmasına karşı savunmasız

<sup>246</sup> Uluslararası Af Örgütü, darbe soruşturması kapsamında gözaltına alınan şüphelilere sözlü taciz, tecavüz ve işkence yapıldığına dair ciddi deliller olduğunu iddia ederek Avrupa Konseyi İşkencenin Önlenmesi Komitesine acil çağrıda bulundu. Türkiye daha önce, 1990'lı yıllarda Güneydoğu bölgesinde ilan edilen OHAL sırasında gözaltında işkence gören başvurunun yargısal denetime, avukata ve doktora erişim hakkı olmadan 14 gün boyunca gözaltında tutulmasını AİHS'nin 5. maddesinde korunan özgürlük ve güvenlik hakkına aykırı bulmuştu. (Aksoy/Türkiye, 21987/93 Başvuru No., §68-87)

<sup>247</sup> 30 günlük gözaltı süresinin kötüye kullanılmaması için güvencelerin çok iyi işlemesi gerekmektedir. İşkence ve kötü muamele açısından hakim önüne çıkarılmadan önce 3 temel güvence vardır. Bunlar; avukata erişim, hekime erişim ve aileye erişimdir. Gözaltı sürelerinin gerek AİHS'in 6. maddesi kapsamında korumaya alınan Adil Yargılanma hakkı, gerekse gözaltı süresince yaşayabileceği işkence ve kötü muameleyi yasaklayan 3. maddesine aykırılık oluşturulmaması için savunma haklarının oldukça önemi vardır.

<sup>248</sup> 21987/93 Başvuru Numaralı Aksoy/Türkiye Kararı, 18.12.1996.

kılmıştır. ... Ancak başvuranın terör suçlarına karıştığı şüphesiyle, herhangi bir hakim veya yargı mensubu karşısına çıkarılmaksızın, on dört gün veya daha fazla süre hücre hapsinde tutulmasının, söz konusu durum kapsamında kesinlikle gerekli olduğuna ikna olmamıştır.” diyerek Türkiye’yi mahkum etmiştir.

Bunun dışında, hiçbir ihbar delili görmeden, savunma def’i ileri süremeden, savunma delillerini ibraz edemeden, suçluluğu kesin olmamakla birlikte 30 gün boyunca gözaltında tutulabilmesi ayrıca müvekkil- avukat gizliliğini de ortadan kaldıran düzenlemelerin ve kimi zaman müdafilik görevinin de yasaklanabilmesi tam olarak AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali olmasının yanında ölçülülük ilkesine de uymadığı açıktır.

Yukarıda belirtildiği şekilde savunma hakları kısıtlanarak ve hiç bir mahkeme kararına dayanmadan alınan insan haklarını sınırlayan düzenlemelerin ise yalnızca OHAL süresince geçerli olması gerekirken, anılan KHK’lerde yer alan kamu görevinden çıkarılma, öğrencilikle ilişik kesme, dernek ve vakıfların kapatılması ve malvarlıklarına el konulması gibi düzenlemelerin OHAL kalktıktan sonra da uygulanmaya devam edeceği görülmektedir.<sup>249</sup>

OHAL rejimlerinde devletlere sunulan geniş yetkiler bazı ölçütlere uygun olmak şartıyla kullanılmalıdır. Bu ölçütlerden en önemlilerinden biri de hiç kuşkusuz, “durumun gerektirdiği ölçüde” kriteridir. Doktrinde ölçülülük ilkesi de olarak anılan bu ölçüt, alınan tedbirlerin gerekli, orantılı ve elverişli olmasını öngörmektedir.

### **c) Şahsiliği Aşan Tedbirler**

KHK’lerle belirlenen kamu görevinden ihraç kararlarına otomatik olarak eklenen bir takım tedbirlerin, söz konusu kişilerin ailelerini de etkilediği ortadadır. Örneğin, 673 sayılı OHAL KHK’sinin 10. maddesiyle; “(2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik

<sup>249</sup> Karan U., Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları, s. 16.

açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir” düzenlemesi getirilmiştir.

Ayrıca kamu görevlerinden çıkartılan kişilerin oturdukları kamu konutlarının veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmesi, bu kişiler ve kamu ve yarı kamu kuruluşları arasında kira anlaşmalarının iptal edilmesi gibi tedbirler doğal olarak aileleri etkiler nitelikte bulunmaktadır. Bu durumda herhangi bir suçlama olmamasına karşı bu kişilerin de ilişki nedeniyle cezalandırılmaları söz konusu olmaktadır.

#### **d) “Sivil Ölüm” niteliğine varan uygulamalar**

6 Ocak 2017 tarihli ve 29940 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 679 sayılı KHK’ler ile, Emniyet Genel müdürlüğünden OHAL döneminden önce resen ya da isteğe bağlı olarak emekli olan ve meslekten çıkarılan toplam 1140 emniyet mensubu hakkında da FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle bir takım tedbirler alınmıştır. Alınan tedbirler şu şekildedir; Bu kişilerin rütbelerinin alınması, görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmeyecekleri, doğrudan ve dolaylı görevlendirilemeyecekleri; uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

679 sayılı OHAL KHK’sının ilgili maddeleri şu şekildedir;

#### **Kamu personeline ilişkin tedbirler**

MADDE 1 – (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.

#### Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler

MADDE 2 – (1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca **resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar** ile müstafi sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (2) sayılı listede yer alanların rütbeleri alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ayrıca bunlar uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili

pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.

Hiçbir suçla suçlanmayan kişilerin pasaportlarının iptalinin hangi gerekçeye dayalı olduğu tartışmalıdır. Burada olağanüstü halde elbette devletin “suçlu” şüphesi taşıyan kişiler hakkında yurtdışına kaçmalarını engelleyebilmek amacıyla pasaportlarını iptal edebilmesi mümkündür. Fakat bu düzenlemenin şu şekilde yapılması gerekmektedir; kaçma şüphesi mümkün olabilecek, ve terör örgütüyle ilgili olduğundan şüphelenilen kişiler hakkında, soruşturma sonuçlanıncaya kadar ve mahkeme kararıyla suçlulukları ispatlanıncaya kadar pasaportlarının iptaline karar verilebilir, burada belirtilen süre unsuru oldukça önemlidir. Fakat söz konusu OHAL KHK’inde kişilerin pasaportlarının ne kadar süreyle iptal edildiği belirli değildir çünkü ortada yürütülmekte olan bir soruşturma veya şüpheli olduklarına dair bir mahkeme kararı bulunmamaktadır.

Emekli olmuş bir polisin rütbesinin alınması ve yıllarca görev yaparak, devlet tarafından emekli edilmelerine karşı, mahkeme kararına bile dayanmayan bir suçlama ile, yıllarca çalışarak elde ettikleri mesleki unvan ve sıfatlarının ellerinden alınmış olması hangi amaç için elverişli ve gereklidir? OHAL rejimlerinde dahi, bu tür geniş, aceleci ve ölçsüz tedbirler alınmamalıdır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin de belirttiği gibi, *teröre karşı en iyi panzehir, hukuka uygun usulleri kullanmak ve gerekçeli, akılcı yaklaşımın da dahil olduğu insan hakları ve hukuk kurallarıdır. Şeffaflık, aceleciliğin yarattığı adaletsizlik ve mağduriyetten beslenmeyi ve bunu sömürmeyi gözetken gizli bir örgüte karşı en iyi silahtır.*<sup>250</sup>

Darbeye somut hiçbir ilişkisi kurulamamış olan bir kişinin, ömür boyu tüm ekonomik ve sosyal haklarından ve bunun doğal sonucu olarak medeni haklarından mahrum bırakılmasının, bu hakların özüne dokunduğuna şüphe yoktur. Bizzat devlet tarafından “terör örgütüyle bağlantısı” olduğu gerekçesiyle ömür boyu görevlerinden alınan birçok kişinin sonrasında hiçbir iş bulamayacağı açıktır. Örneğin, üniversitede teorik alanlarda çalışan öğretim üyelerinin üniversite dışında iş bulması çoğu zaman

---

<sup>250</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, §49.

imkansızdır. Ya da bir hukukçunun avukatlık da kamu hizmeti sayıldığı için özel büro açması da mümkün olmazsa, hayatının kalan kısmını işsiz olarak tamamlaması gerekebilir. Yargılamaların yıllarca süreceği de göz önüne alındığında, masumiyetini kanıtlayabilmek için kişinin yıllarca beklemesi, bu süre içerisinde de maddi manevi haklarından yoksun olarak yaşaması gerekecektir. Bu bağlamda bu uygulamaların “sivil ölüm” niteliği taşıdığı söylenebilir.<sup>251</sup>

## 2 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Bakımından

Türkiye’de en son, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00’den itibaren geçerli olmak üzere 90 gün süreyle ülke genelinde olağanüstü hal (OHAL) ilan edildi.<sup>252</sup> Bu kararın ardından Bakanlar Kurulu tarafından OHAL’in üç ay süre ile uzatılmasına karar verildi ve bu karar TBMM tarafından 11 Ekim 2016 tarihinde onaylandı.<sup>253</sup> OHAL ilan edildiği 21 Temmuz’dan günümüze kadar 24 adet OHAL KHK’si çıkarılmıştır.<sup>254</sup>

<sup>251</sup> Altıparmak K., OHAL KHK’leri “Sivil Ölüm” mü Demek?, 06.09.2016, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek> [26 Mayıs 2017].

<sup>252</sup> 21 Temmuz 2016 Tarihli ve 29777 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>253</sup> 13 Ekim 2016 Tarihli ve 29856 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>254</sup> 23 Temmuz 2016 Tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK’sı, 25 Temmuz 2016 Tarihli ve 29783 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 668 sayılı OHAL KHK’sı, 31 Temmuz 2016 Tarihli ve 29787 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 669 sayılı OHAL KHK’sı, 17 Ağustos 2016 Tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 670 sayılı OHAL KHK’sı, 17 Ağustos 2016 Tarihli ve 29804 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 671 sayılı OHAL KHK’sı, 1 Eylül 2016 Tarihli ve 29818 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 672 sayılı OHAL KHK’sı, 1 Eylül 2016 Tarihli ve 29818 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2.mükerrer, 673 sayılı OHAL KHK’sı, 1 Eylül 2016 Tarihli ve 29818 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2.mükerrer, 674 sayılı OHAL KHK’sı, 29 Ekim 2016 Tarihli ve 29872 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 675 sayılı OHAL KHK’sı, 29 Ekim 2016 Tarihli ve 29872 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 676 sayılı OHAL KHK’sı, 22 Kasım 2016 Tarihli ve 29896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 677 sayılı OHAL KHK’sı, 22 Kasım 2016 Tarihli ve 29896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 678 sayılı OHAL KHK’sı, 6 Ocak 2017 Tarihinde ve 29940 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 679 sayılı OHAL KHK’sı, 6 Ocak 2017 Tarihinde ve 29940 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 680 sayılı OHAL KHK’sı, 6 Ocak 2017 Tarihinde ve 29940 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 681 sayılı OHAL KHK’sı, 23 Ocak 2017 Tarihinde ve 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 682 sayılı OHAL KHK’sı, 23 Ocak 2017 Tarihinde ve 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 683 sayılı OHAL KHK’sı, 23 Ocak 2017 Tarihinde ve 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 684 sayılı OHAL KHK’sı, 23 Ocak 2017 Tarihinde ve 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 685 sayılı OHAL KHK’sı, 7 Şubat 2017 Tarihinde ve 29972 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mükerrer 686 sayılı OHAL KHK’sı, 9 Şubat 2017 Tarihinde ve 29974 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 687 sayılı OHAL KHK’sı, 29 Mart 2017 Tarihinde ve 30022 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 688 sayılı OHAL KHK’sı, 29 Nisan 2017 Tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 689 sayılı OHAL KHK’sı, 29 Nisan 2017 Tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 690 sayılı OHAL KHK’sı.

Çıkarılan bu KHK'ler ile, her alanda değişiklikler yapılmıştır. 2016 KHK'leriyle getirilen düzenlemelerin etkilediği alanların bir kısmını şöyle sıralamak mümkündür; hukuk, güvenlik, eğitim, bürokrasi, iş dünyası. Görüldüğü gibi, toplumsal hayatın hemen her alanına dokunulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu değişiklikler arasında özellikle kamuoyu tarafından da çok tartışılan bir takım düzenlemeler bulunmaktadır; bunları özellikle Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup askerlerin, kamu görevlilerin, akademisyenlerin görevlerinden çıkarılması, belediyelere kayyum atanması, OHAL KHK'leriyle kanunlarda değişiklik yapılması şeklinde ayırmak mümkündür.

15 Temmuz 2016 gecesinde, FETÖ/PDY terör örgütü tarafından girişilen darbe teşebbüsü neticesinde, çok sayıda vatandaşımız hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Bu darbe girişiminin yarattığı ortamın, kamu güvenliği açısından ciddi bir tehlike yarattığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu nedene bağlı olarak ilan edilen OHAL kararı isabetlidir. Buradan hareketle, OHAL ilanının konusu, FETÖ terör örgütünün, kamu düzenini ve güvenliğini tehdit edecek girişimlerde bulunmuş olmasıdır. Amaç ise; söz konusu terör örgütünün bu girişimlerini engellemek ve yaşanan bu olağanüstü zamanı mümkün olduğunca çabuk, olağan hale döndürebilmeyi sağlamak olmalıdır.

Söz konusu OHAL KHK'lerine bakıldığında ise, iki farklı uygulamanın varlığı dikkat çekmektedir.

Örneğin, 25.07.2016 tarihinde çıkarılan 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinde, “*Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen **Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;**” a) Ekli (1) sayılı listede yer alan asker kişiler Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmıştır. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.*” ifadeleri yer alırken,

01.09.2016 tarihinde çıkarılan 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde ise, “***Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan;** a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu*

*görevinden, b) Ekli (2) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından, c) Ekli (3) sayılı listede yer alan kişiler Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından, ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır.* ifadeleri yer almaktadır.

42 bin civarında kamu görevlisinin görevlerinden ihraç edilmesine kaynak oluşturan bu KHK'nın konu bakımından sakat olduğu açıktır. İlan edilen OHAL'in konusunu FETÖ/PDY oluştururken, muğlak bir kavram olarak "terör örgütleri" kavramının kullanılmış olması "hukuki kesinlik" ve "hukuki öngörülebilirlik" ölçütlerini karşılamamaktadır.

Kaldı ki, 7 Ekim 2016 tarihinde, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin, Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminden sonra ilan edilmiş olan olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin, özellikle çıkarılan OHAL KHK'lerinin, insan hakları üzerindeki etkileri ile ilgili yayınlamış olduğu memorandumda<sup>255</sup> da, "*Komiser, bu tedbirlerin sadece FETÖ/PDY değil, ama olağanüstü hal süresince diğer tüm terör örgütlerine de uygulandığını not etmektedir. Komiser idare tarafından uygulanan geniş etki alanına sahip ihtiyari tedbirlerin, belirli ölçülerde keyfiliği barındırdığını ve hukukun üstünlüğünü aşındırdığını ve hukukun üstünlüğü olmadan insan haklarının korunmasının mümkün olmadığını da altını çiziyor.*" değerlendirmesinde bulunmuştur.

Ayrıca KHK'ler ile düzenlenen ve görevine son verilen bir başka kesim ise, akademisyenler, öğretim üyeleri ve öğretmenlerdir. Bu konuda iki temel sıkıntı bulunmaktadır. Birincisi, Anayasa'nın 130. maddesine göre, Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar. "Her ne suretle olursa olsun" ibaresi, görevden alma usulüne bir sınır çizmiştir.<sup>256</sup> Dolayısıyla bu kişilerin bir kararnameyle görevlerine son

<sup>255</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, §11.

<sup>256</sup> Çelik N., Türkiye'nin KHK'lar ile Başlı Dertte, Hukukta Toplumcu Tavrı, İcab-ı Hal, Sayı 16, Eylül-Ekim 2016, s. 11.



verilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma sınırını belirlerken de “her ne olursa olsun” kayıtlarının 15. maddeye ek olarak bir güvence getirdiğinden bahsetmiştik. Ayrıca madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, Üniversitelerin, devletin gözetim ve denetimi altında, kendi organları eliyle yönetilmesi; öğretim üye ve yardımcılarının göreve alınmaları, yükseltilmeleri ve görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesi ilkeleri, bilimsel özerkliğin bir gereği olarak benimsenmiştir.

İkinci sorun ise ölçülülük ilkesi bakımındandır. Alınan tedbirlerin ölçülülük ilkesine uygun olma zorunluluğu bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesi kısaca, “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*” başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “*orantılılık*” ise başvurulan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Dolayısıyla, hükümet, kamu sektöründeki bir memurun, bir askeri personelin, bir polisin, bir istihbarat görevlisinin ya da hakimin yarattığı risk ile, bir öğretmenin, bir akademisyenin ya da niteliği olmayan bir işçinin yaratacağı riskin bir olmadığını değerlendirmeli ve ikinci grupta sayılan kişiler için idari soruşturmayı beklerken açığa alma gibi daha orantılı tedbirler kullanmalıdır.

#### **a) Bireyler Üzerinde Sonuç Doğuran Tedbirler Bakımından Süre Sorunu**

OHAL KHK’leri hakkındaki en önemli tartışma konularından biri de, kamu görevlilerin, askeri personellerin ve akademisyenlerin görevlerine son verme işlemlerinin, olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalıp kalmayacağıdır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1988/6 E., 1989/4 K. 07.12.1989 tarihli kararında bu konuyu Sıkıyönetim bakımından incelemiştir. Danıştay ilgili kararında;

*1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmününün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının*

*istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğine...*

*...haklarında herhangi bir yargı kararı bulunmadığı halde, salt Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verildiği için kimi kişilerin yaşam boyu kamu hizmetlerine giremeyecekleri yolundaki bir yorum ve anlayış Anayasanın 70. maddesiyle bağdaşmadığı gibi hak, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı düştüğü, sıkıyönetim kalktıktan sonra kamu görevine dönmesine hukuki engel kalmayan davacının idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu... sonucuna varmıştır.*

Kamu görevinden ihraç edilen kişilere otomatik olarak getirilen bir diğer ek tedbir ise, avukatlar da dahil olmak üzere bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememe yani ömür boyu çalışma yasağıdır. Gerek bu ek tedbir gerekse kamu görevinden ihraçların olağanüstü hal süresi bittikten sonra da devam edip etmeyeceği kamuoyu tarafından tartışılan düzenlemelerdir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, OHAL KHK'leriyle yapılan kamu görevinden ihraç düzenlemeleri iki ayrı yöntemle yapılmıştır; örneğin, 667 sayılı KHK'nde Ek'li liste ile ihraç, bazılarında ise KHK'lere dayanarak fakat kurum kararıyla görevden alınma yolları belirlenmiştir.

Ek'li liste ile görevlerinden ihraç edilen kişiler için bu düzenlemeler bir bireysel idari işlem niteliğindedir. Devlet bu isimleri belirlerken, darbeye doğrudan bağlantılı olan kişilere de, darbe teşebbüsü ile doğrudan bağlantısı olmayan ancak FETÖ ile bağlantılı olduğunu düşündüğü kişilere de karşı aynı tedbirleri öngörmektedir. Bu kişiler bir terör örgütü ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle bizzat Türkiye hükümeti tarafından değerlendirilmiş ve damgalanmış olacaktırlar.

Kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve haklarında suçluluklarına ilişkin herhangi bir yargı kararı da bulunmayan kişiler, ömür boyu bu haklarından yoksun kalmış olacaklar, böylece yargılanmış, suçluluğu hükmen sabit olmuş kişilere göre daha olumsuz bir hukuki durumun içine sokulmuş olacaklardır. Bu kişilerin görevlerine alınmaması halinde, devletin de bizzat bu kişileri terör örgütü üyesi niteliği vermesiyle başka yerde iş bulma potansiyellerinin de tehlike altında olacağı kuşkusuzdur. Bu durum hem masumiyet karinesi, hem de kanunsuz cezalandırma yasağına aykırılık oluşturacaktır.

Tüm bu olumsuzlukların yanı sıra, olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkması ve olağan yönetim sürecine girilmiş olması halinde, ihracın devamlılığı ve yasaklama hükmünün sürdürülmesi, ilgililer hakkında toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacak, onların manevi kişiliklerini zedeleyecektir. Bu tür bir uygulama, Türkiye'nin de taraf olduğu ve onayladığı İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 5 inci, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesinde açıklanan "Hiç kimse haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz" kuralı ile bağdaşmayacaktır.

### **b) Genel Düzenleyici ve Sürekli Nitelikte “Tedbir” Sorunu**

Süre ölçütüyle ilgili bir diğer tartışma konusu ise, OHAL KHK'leri ile bir çok kanunda yapılan düzenlemelerin akıbetidir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılında vermiş olduğu, yukarıda da bahsedilen kararlarında da belirtmiş olduğu üzere, süre unsurunun bir uzantısı gereği, kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Burada asıl dikkat edilmesi gereken husus, değişikliğin kalıcı olarak yapılamamasıdır, elbette ki alınan tedbirler ışığında kanunlarda yer alan bir takım düzenlemelere aykırı önlemler getirilebilir, bu bir nevi değiştirmedir, fakat tüm bu düzenlemeler olağanüstü hal süresi bittiği anda eski haline dönecektir. Dolayısıyla burada bahsedilen değişiklik, kalıcı değildir. OHAL rejimlerinde amaç, olağanüstü durumdan olağan duruma geçebilmektir. Bunu sağlayabilmek için devletlere, hızlı ve etkili tedbirler alma yetkisi verilmiştir. Olağan

döneme geçildiği anda, OHAL süresinde yapılmış olan bütün değişiklikler ve tedbirler etkisini kaybedecektir, bunun nedeni, tedbirlerin amacına ulaşmış olmasıdır.

668 sayılı Olağanüstü Hal kapsamında alınması gereken tedbirler ile bazı kurum ve kuruluşlara dair düzenleme yapılması hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bir çok kanunda değişiklik yapılmıştır. Maddede yer alan “bazı kurum ve kuruluşlara dair düzenleme yapılması” ibaresinden, OHAL KHK’lerinin amacının ötesinde düzenlemeler yapılacağı anlaşılmaktadır.

Kanunlarda değişiklik yaptığı ve böylece geçici tedbir niteliğini aştığı gerekçesiyle, 668 sayılı KHK hakkında açılan iptal davası AYM tarafından yetkisizlik kararı verilerek reddedilmiştir. AYM burada önceki içtihadını da göz önüne alarak,

*“Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK’sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK’leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK’leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar.”* kararı vermeliydi.<sup>257</sup>

Burada asıl anlatılmak istenen, olağanüstü hallerde kanunlarda hiçbir şekilde değişiklik yapılamayacağı değildir. Örnek vermek gerekirse, şiddet olaylarına dayanan bir olağanüstü hal ilanı söz konusuysen, tedbir olarak çok sayıda gözaltı yapılmış olabilmesi bir ihtimaldir, bu durumda soruşturmaların sağlıklı yapılabilmesi için gözaltı süresi uzatılabilir. Bu durumda anayasaya bir aykırılık yoktur. Başka bir örnek vermek gerekirse, deprem nedeniyle ilan edilen bir olağanüstü hal sonucunda İmar Kanunu’nda değişiklik yapılmış olabilir. Bu değişiklik durumun gerekleriyle uyumludur. Fakat

<sup>257</sup> AYM., E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991, RG. 21162, 05.03.1992.

burada asıl dikkat edilmesi gereken konu, bu değişikliklerin olağanüstü hal süresi ile sınırlı kalacak olmasıdır. OHAL KHK'leri Bakanlar Kurulu tarafından Cumhurbaşkanı başkanlığında çıkarılmaktadır. Eğer söz konusu KHK'ler kalıcı bir özellik taşırsa yani süre unsuruyla bağlı olmazsa, meclisin kanun yapma yetkisi yürütmeye devredilmiş olacaktır. Durumun gereğiyle elverişli tedbirlerin kalıcı olabilmesi için, bu değişikliklerin meclis tarafından onaylanması ve kanun haline dönüştürülmesi gerekmektedir.

667 ve 668 sayılı KHK'ler ile ilgili önemli bir başka sorun ise insan hakları ihlaline yol açan kamu görevlilerine bir cezasızlık zırhı getirilmeye çalışılmasıdır. 667 sayılı KHK'nin 9. maddesi ilgili KHK kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağını düzenlemiştir. 668 sayılı KHK'nin 37. maddesi bunu bir adım daha ileri götürerek "15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu" doğmayacağını düzenlemiştir.

Sonuç olarak, bu KHK kapsamında karar alanlar ve karar uygulayıcılar adli, idari, cezai sorumluluktan muaf tutulmuşlardır. Bu maddenin evrensel temel hak ve ilkelerin askıya alınması ile ilgili gerçekleşecek olan her türlü ihlalde ilgili tüm sorumlulukların ve sorumluların yargılanmasının önünü kapatmaktadır.

KHK'ler ile öngörülen görevden çıkarma, kanunlarda değişiklik yapma gibi tedbirlere ek olarak bir takım düzenlemeler daha getirilmiş bulunmaktadır. Bunlar; terör örgütleriyle bağlantısı olduğu öne sürülen kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermesi, yeniden Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ve Jandarma, Sahil Güvenlik, ve Emniyet Müdürlüğü Teşkilatlarına kabul edilmemesidir.

Bunların yanında sözü edilen kişilerin ailelerinin de etkilenebileceği bir takım düzenlemeler de yapılmıştır. Kamu görevlerinden çıkartılan kişilere otomatik olarak getirilen ek tedbirlerin içinde ayrıca, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarının veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmesi, bu kişiler ve kamu ve yarı kamu kuruluşları arasında kira anlaşmalarının iptal edilmesi, pasaportlarının iptali gibi yaptırımlar da bulunmaktadır. Bu tip yaptırımlar doğrudan kişilerin ailelerini de etkileyecek niteliğe sahiptir. Bu durumda “ilişki nedeniyle suçlu olma” durumu ortaya çıkar. Aile üyelerine potansiyel şüpheli gibi davranan hiçbir tedbir olağanüstü hal sırasında bile demokratik bir toplumda mevcut olmamalıdır.<sup>258</sup>

İşten çıkarma kararlarının halen mahkeme kararını ya da kişiselleştirilmiş bir yargı kararını gerektirmeyen kararnameler altında alındığı da göz önüne alınırsa, bu tip tedbirlerin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı açıkça anlaşılacaktır.

Son olarak 15 Temmuz 2016’da gerçekleşen darbe teşebbüsü üzerine ilan edilen OHAL durumu bünyesinde çıkartılan OHAL KHK’leri ile, 23 Şubat 2017 tarihine kadar yapılmış olan düzenlemeleri kısaca özetlemek gerekirse;

- 20 Temmuz 2016- 23 Şubat 2017 tarihleri arasında toplam 100 bin 797 kişi kamu kurumlarından ve meslekten çıkarıldı. Bu dönem içerisinde sadece 737 kişi hakkındaki ihraç kararı kaldırıldı.
- 20 Temmuz 2016- 17 Şubat 2017 tarihleri arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edilen kişi sayısı 8816’ya ulaştı. Bu kişilerin yalnızca 41’i hakkında verilen ihraç kararı geri alındı.
- 21 Temmuz 2016- 23 Şubat 2017 tarihleri arasında yargı kurumlarından (Anayasa Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Hakim ve Savcılar gibi kurumlar) toplam 4561 kamu görevlisi hakkında ihraç kararı verildi. 3808 hakim ve savcının ihraç kararı devam ediyor.

<sup>258</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, §33.

- 20 Temmuz 2016- 23 Şubat 2017 tarihleri arasında, toplam 4811 akademisyen ihraç edildi. İhraç edilenlerin sadece 58'i göreve geri dönebildi.
- Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 32 bin 990 öğretmen hakkında ihraç kararı verildi.
- Toplam 22 bin 474 özel öğretim kurumu personelinin çalışma izni iptal edildi. 614 personele çalışma izin onayının geri verilmesi kararlaştırıldı.
- 17 Şubat 2017 tarihi itibarıyla kapatılmış olan dernek sayısı 1401'dir.
- 31 Ocak 2017 tarihi itibarıyla kapatılan vakıf sayısı 123'tür.
- 20 Temmuz 2016- 06 Ocak 2017 tarihleri arasında toplam 178 medya kuruluşu kapatıldı. Bu kuruluşların sadece 20'si için kapatma kararı kaldırıldı.
- Uzun bir liste halinde sayılan özel kuruluşların varlıklarına Hazine tarafından el konuldu.

Bütün bunlar göz önüne alındığında, Komiser'in 7 Ekim 2016'da belirttiği görüşüne göre, tüm bu tedbirler üzerine ve bunların muazzam sayısı göz önüne alındığında, tehlikenin varlığının hala belirli ölçülerde azalmamış olması dikkat çekicidir. Komiser, olağan durum mevzuatına geri dönülmesinin vaktinin geldiğini düşünmektedir. Bu memorandumun üzerinden yaklaşık 6 ay geçmesine rağmen olağanüstü hal durumunun halen devam ediyor olması, hükümetin bu rejimi nasıl gördüğünün açık bir kanıtını oluşturmaktadır.

Nitekim, bu süreçten zarar gören kişilerin AYM'ne başvuruda bulunma hakları bulunmaktadır. 17 Ekim 2016 tarihi itibarıyla darbe girişimi sonrası dönemde 40 binden fazla bireysel başvuru yapıldığı ve 2016 yılı sonuna kadar 2016 yılında yapılan toplam

bireysel başvuru sayısının 100.000'e yaklaşabileceği ifade edilmiştir.<sup>259</sup> AYM'nden alınacak kararlara karşı AİHM'ne başvurma olasılığının da olduğu düşünülürse, OHAL KHK'leri nedeniyle Türkiye hakkında çok sayıda ihlal kararı verileceğini tahmin etmek zor olmayacaktır.

### 3 - Olağanüstü Hal Düzenlemelerinde Amaç Sorunu

Olağan zaman Kanun Hükmünde Kararnemelerinin çıkarılabilmesi için yetki kanununa ihtiyaç vardır. TBMM, Bakanlar Kurulu'na belirli konularda düzenleme yapacak KHK çıkarma yetkisini bizzat kendisi vermektedir. Bu yetki kanununun olmazsa olmazı ise, amaç unsurudur.

Yukarıda değinilmiş olduğu üzere, OHAL KHK'ları yetki kanununa ihtiyaç duymaz, bu KHK'lar yetkilerini bizzat anayasadan almaktadır.<sup>260</sup> Amaç unsurunu daha net ortaya koyabilmek için, olağan zaman kanun hükmünde kararnemelerini çıkarırken bulunması zorunlu olan amaç unsurunun ne anlama geldiği konusunda doktrindeki farklı görüşler incelenebilir. Bu görüşler şu şekildedir;

- 1) Amaç unsuru, Bakanlar kuruluna verilen kanun hükmünde kararneme çıkarma yetkisinin neden verildiğini ifade eder.<sup>261</sup>
- 2) Bu unsur, verilen yetki ile nelerin gerçekleştirilmesi gerektiğini belirler.<sup>262</sup>
- 3) Bir diğer görüş, bu iki görüşü de kapsamaktadır. Amaç unsuru, kanun hükmünde kararneme çıkarma yetkisinin neden verildiğinin yanında, verilen yetki ile nedenlerin gerçekleştirilmesi gerektiğini de ifade eder.<sup>263</sup>

<sup>259</sup> <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1311515-anayasa-mahkemesi-baskani-15-temmuz-sonrasi-40-binin-uzerinde-bireysel-basvuru-yapildi> ; [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/647546/Anayasa\\_Mahkemesi\\_Baskani\\_ndan\\_itiraf\\_15\\_Temmuz\\_sonrasi\\_basvurular\\_planlari\\_degistirdi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/647546/Anayasa_Mahkemesi_Baskani_ndan_itiraf_15_Temmuz_sonrasi_basvurular_planlari_degistirdi.html) [20 Mayıs 2017].

<sup>260</sup> Bkz. s. 69-71.

<sup>261</sup> Kuzu B., Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnemeler, Üçdal Neşriyat Yayınevi, İstanbul, 1985, s. 327.

<sup>262</sup> Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 32.

<sup>263</sup> Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnemeler Rejimi, s. 80.



- 4) Bir diğerk görüşte ise amaç, ulaşılmak istenen sonuç anlamına gelir. Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ile ulaşılmak istenilen sonucu ifade eder.<sup>264</sup>
- 5) Amaç unsuru, genel olarak “kamu yararını gerçekleştirmek” şeklinde bile tanımlanır.<sup>265</sup>

Doktrinde amaç unsurunun net anlamı için bir görüş birliğı yoktur. Fakat OHAL KHK'leri ile ilgili, 1982 Anayasasının 121. maddesinde, Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir, düzenlemesi yer almaktadır. Burada bahsedilmiş olan “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”, amaç unsuruyla net olarak bağımlı bir ibaredir.

Olağanüstü Hal ilan kararının amacı, olağanüstü hale ve sıkıyönetime neden olan olaylar yüzünden bozulmuş kamu düzeninin yeniden sağlanmasına yöneliktir. Yani olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan işlemi sebebe bağılı bir tasarruftur.<sup>266</sup>

Sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların neler olduğı, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerin sebep unsuruna bakılarak tespit edilebilir.<sup>267</sup>

Anayasanın 119'uncu maddesine göre ilan edilecek olağanüstü halin sebep unsuru, açıkça “tabii afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım” olarak sayılmıştır. Anayasa'nın 120. maddesine göre ilan edilecek olağanüstü halin sebep unsuru ise, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” olarak belirlenmiştir. Yani, sebep unsurunu 1982 Anayasasının 119. ve 120. maddelerinde düzenlenen olağanüstü haller oluşturmaktadır.

---

<sup>264</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 80.

<sup>265</sup> Karahanoğulları O., Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1-4, 1997, s. 40.

<sup>266</sup> Özler M., 1982 T.C. Anayasasına Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 129.

<sup>267</sup> Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnameler Hukuki Rejimi, s. 199.

2017 Değişikliklerinde ise, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ayrımı ortadan kaldırılmış olmakla birlikte 1982 Anayasasında olduğu gibi, olağanüstü hal ilan edebilme nedenleri sayılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla usulüne uygun şekilde ilan edilmiş bir olağanüstü hal olmadan OHAL KHK'si çıkarma sebep unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olacaktır.

OHAL KHK'leri olağanüstü hale yol açan sebeplerin ortadan kaldırılması ve bu nedenlerle bozulan kamu düzeninin yeniden oluşturulması amacına yöneliktir. Burada önemli olan, OHAL zamanlarında devlete sunulmuş olan tüm imkan ve yetkilerin, kamu düzenini bozan bu durumu ortadan kaldırmaya yönelik olmasıdır. OHAL durumundan yararlanarak, olağanüstü hal rejimine geçişi zorunlu kılan olayla ilgili olmayan durumlara ilişkin kesinlikle ne OHAL KHK'si çıkarılabilir ne de temel hak ve özgürlüklerde kısıtlama yapılabilir. Başka biri deyişle, sınırlamalar, hiç bir biçimde, sayılmış bulunan sebeplerin ötesinde herhangi bir amaç için uygulanamazlar.

Olağanüstü hal ilanına yol açan nedenlerle bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden kurulması, olağanüstü hal ilan nedenlerinin ortadan kaldırılması, olağanüstü hal ilanının amacıdır. OHAL KHK'lerinin asıl amacının genel kamu yararı olduğu açıktır.<sup>268</sup> Amacın, aynı zamanda Anayasanın ruhuna da uygun olması ve Anayasada öngörülen hedeflere yönelik olması gerekir. Amaç, Hükümete söz konusu yetkinin niçin verildiğini ifade eder. Hükümetin hedef alınan amaca uygun hareket edip etmediğini anlamak oldukça zordur. OHAL KHK'leri de dahil olmak üzere olağan KHK'lerinde hedef alınan amaç dışında çıkarılmaları halinde, verilen yetkinin aşılması söz konusu olur ve bu durumda OHAL KHK'si illegal sayılır.<sup>269</sup>

Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarihli, E.1990/25, K.1991/1 Sayılı kararında, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konuları”, olağanüstü halin sebep ve amaç unsurları aracılığıyla belirlemiştir.

<sup>268</sup> Özler M., 1982 T.C. Anayasasına Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 129

<sup>269</sup> Kuzu B., Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, s. 327,238.

*“Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlan edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK’lerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.”<sup>270</sup>*

Bu durumda, alınan tedbirlerin amaca bağlılık esası nedeniyle, kesinlikle olağanüstü hal ilan edilen bölgede ve olağanüstü hal ilan zamanıyla sınırlı olarak kullanılması zorunludur. Örneğin, olağanüstü hal nedeni, bir tehlikeli salgın hastalığa dayanıyorsa, bu durumda haberleşme özgürlüğü hakkının kısıtlanması pek mantıklı ve etkili bir sonuç olmayacaktır. Elbette ki bu çıkarımlar her durum için ayrı olarak ele alınmalıdır. Oysa 2017 Anayasa Değişikliği teklifindeki yeni düzenlemeye göre, tüm sebepler tek maddede düzenlendiği için, alınacak tedbirler konusu tamamen devletlerin takdirine bırakılmış durumdadır.

OHAL’de devletlere tedbir alma konusunda tanınan bu yetkilerin sınırları gerek ulusal düzeyde Anayasa’da gerekse uluslararası sözleşmelerde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, bu tedbirler özellikle amaçla bağlantılı olmalıdır.

OHAL KHK’lerinin, konu, yer, süre ve amaç unsurları da birbiriyle bağlantılıdır. Örneğin kamu güvenliğini, sağlığını, düzenini tehdit eden ciddi bir tehlikenin var olması halinde, OHAL KHK’sının konusu AY’nın 120. Maddesindeki düzenleme olacaktır. Bu durumda çıkartılan OHAL KHK’sının amacı ise, tehlike halini en hızlı şekilde ortadan kaldırmaktır. Bunu sağlayabilmek için bir takım tedbirler alınmakta ve OHAL KHK’leriyle yapılabilen hızlı düzenlemeler ise, bu tedbirlerin bir tanesini oluşturmaktadır.

---

<sup>270</sup> Gözler K., Kanun Hükümünde Kararnameler Hukuki Rejimi, s. 201.

AYM, 2016 kararına kadar, iptal davasına konu olan bir KHK'nin gerçekten bir OHAL KHK'si olup olmadığını belirleme konusunda kendisini yetkili görmüştür. Bu belirlemeyi yaparken, oluşturmuş olduğu içtihadan hareketle, konu, yer ve süre unsurlarını kullanmıştır.

Bu nedenle, AYM'nin konu, yer ve süre bakımından OHAL KHK'si olarak değil, olağan KHK olarak değerlendirdiği her kararname, amaç bakımından da hukuka aykırılık göstermiştir.

Burada önemli olan, bu kaos ortamından çıkabilmek için her türlü tedbiri almak değil, “**gerektiği ölçüde**” etkili tedbirler alabilmektedir. Başka bir deyişle, OHAL'de dahi genişleyen anlamda önlemler alınmaz. Bunun bir sonucu olarak örneğin, OHAL dönemi ortadan kalktıktan sonra OHAL KHK'si çıkarılamaz ve OHAL durumu bittikten sonra, ilgili maddeler de otomatik olarak yürürlükten kalkacağı için bu maddelerde değişiklik yapılamaz.

OHAL KHK'lerinin sınırları bölümünde değinildiği üzere, yürürlükte olmayan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinde değişiklik yapılamayacaktır. OHAL KHK'leri amaç unsuruyla bağlantılı oldukları için, OHAL rejimin varlığını oluşturan ciddi tehlike halinin ortadan kalkmasıyla birlikte, bu olağanüstü hale ilişkin olarak çıkarılmış bulunan OHAL KHK'leri de yürürlükten kalkacaktır. Olağan tedbirlerin düzeni sağlamada yeterli olmadığı sıradışı durumlarda, devlet OHAL KHK'si çıkararak gerekli tedbirleri alabilmektedir. Henüz bir tehlikenin var olmadığı durumda, söz konusu KHK'lerde değişiklik yapılması hukuk düzeninde bir etki yaratmayacağı için şüpheli bir duruma neden olmaktadır. Henüz yürürlükte olmayan ve kullanımı gerekmeyen bir OHAL KHK'sinde, devlet neden değişikliğe ihtiyaç duyar?

#### Pratikte Karşılaşılan Tek Bir Sorun

Bu durum ortada olmasına rağmen, uygulamadan bir örnek vermek gerekirse, TBMM 02.01.2003 tarihinde, 4778 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 32.maddesi ile, 15.12.1990 tarihli ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 3.maddesinin (C) bendinin birinci paragrafında değişiklik

yapmıştır. Kısaca, TBMM, yürürlükten kalkmış olan bir OHAL KHK'sında değişiklik yapmıştır.<sup>271 272</sup>

Söz konusu düzenlemede açıkça görüleceği üzere, ilgili maddede, temel hak ve özgürlüklerden biri olan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. Bu düzenlemenin henüz ortada olağanüstü bir durum yokken ve ciddi bir tehlike bulunmazken, bir başka deyişle bu tedbiri almayı gerektirecek bir durum henüz oluşmamışken yapılmış olması hukuka aykırıdır. Devlet henüz kendisine verilmemiş olan bir yetkiyi kullanmaktadır.

Elbette ki hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, daha önceden yapılmış bulunan düzenlemeler OHAL durumunda söz konusu olmaktadır. Bu belgeler ne kadar kullanıma uygun, etkili tedbirler almayı öngörüyorsa ve ne kadar yetkilerin sınırlarını belli eden şekilde hazır olursa, kaos ortamlarında hükümetin bu tedbirlere uyarak, yetkisini aşp aşmadığı tartışmaları olmadan ve hukuk devleti ilkesi zedelenmeden bu durumlardan çıkmak mümkün olacaktır. Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere, söz konusu tedbir durumu özgürlükleri kısıtlayıcı bir niteliğe sahiptir, dolayısıyla böyle özel bir düzenlemenin nasıl bir OHAL nedeni söz konusu olacağı henüz belli olmadan yapılmış olması hukuka aykırılığın nedenini oluşturmaktadır.

OHAL'in söz konusu olduğu dönemlerde en önemli durum amaç unsurudur. Alınan bütün tedbirlerin, olağanüstü durumu yaratan olayları ortadan kaldırmak için kullanılıyor olması esastır fakat olağanüstü hal durumlarının Türkiye'de oldukça uzun sürmesinden anlaşılıyor ki, alınan tedbirler bu durumları ortadan kaldırmak için

---

<sup>271</sup> Özler M., Yürürlükte Olmayan Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamesinde Değişiklik Yapılabilir Mi? s. 263,264.

<sup>272</sup> Söz konusu değişiklik ile getirilen düzenleme şu şekildedir; “Hükümlü veya tutuklular, olağanüstü hal ilanına neden olan suçluların soruşturulmasında ifade alma, yer gösterme, yüzleştirme, teşhis ve tıbbi muayene için Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine, yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hakim kararına ile, her defasında dört günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukeviden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hakim her defasında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinler. Hükümlü veya tutuklu ceza infaz kurumu veya tutukeviden alındıktan sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanır. Ceza infaz kurumu veya tutukeviden ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir” şeklindedir.

kullanılmamakta, aksi şekilde, yetkilerin genişlemesi durumunun sürmesi için kullanılmaktadır.

### **III - Kendini Olağanüstü Hal Bakımından Sınırlayan Ulusal Yargı Denetimi**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu bölümde iki ayrı yargısal denetimden bahsedilecektir. Birincisi, ilan edilen OHAL rejiminin yargısal denetimi, ikinci olarak ise, çıkarılan OHAL KHK'larının yargısal denetimidir.

Yukarıda OHAL KHK'ları ile ilgili yargısal denetim yapılıp yapılamayacağı ile ilgili teorik tartışmalar verilmiştir. Uygulamada ise, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 148. Maddesinde düzenlenmiş bulunan denetim yasağına belirli ölçülerde uymadığı ve OHAL KHK'larının yargısal denetimini yaparak kimi durumlarda bu KHK'ları iptal ettiği ortaya konulacaktır.

Bu bağlamda, AYM'nin vermiş olduğu, ve bunlar sayesinde belirli bir içtihadın oluşmuş olduğu 3 ana karar ve ayrıca 2016 yılında ilan edilmiş olan Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan OHAL KHK'larına karşı açılan iptal davasına karşı AYM'nin vermiş olduğu karar yer alacaktır.

#### **A – Olağanüstü Hal Rejiminin İç Hukuk Yönünden Denetimi**

1982 Anayasasının 2. maddesi, her şeyden önce “Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik...bir hukuk devleti olduğunu” ifade etmektedir. Hukuk Devletinin en temel özelliği ise devlet organlarının, genel olarak, tüm işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesi unsurudur. Bu noktadan hareketle, hiç kuşkusuz OHAL rejiminin, hem yürürlüğe konuluş biçiminin, hem uygulama işlemlerinin, hem de bu döneme özgü olan işlem türü niteliğindeki KHK'lerinin, yargı organları tarafından denetlenmesi hususu önem taşımaktadır. Tamamen ulusal yargı organları tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olan bu denetimin hiç kuşkusuz, iç hukuktaki en önemli aracı, bu konuda Anayasa tarafından yetkilendirilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi'dir.

## 1 – Olağanüstü Hal İlanına Yönelik Kararın Yargısal Denetimi;

Anayasa, OHAL ilanının nasıl denetleneceğini düzenlememiştir. Dolayısıyla ilan kararının yargısal denetimi bakımından bir kaç sorun doğmaktadır. Bunlardan ilki, her ne kadar Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmış da olsa, OHAL ilan kararı, bir Bakanlar Kurulu kararıdır. Dolayısıyla bu kararın yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılabilecek midir? Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi halinde, ikinci olasılık, Anayasa Mahkemesi'nin OHAL ilan kararını denetleyip denetleyemeyeceğidir. Üçüncü ihtimale göre ise, OHAL ilan kararının yargısal denetiminin yapılamayacağıdır.

OHAL ilanı bir Bakanlar Kurulu kararıdır. OHAL ilanı Cumhurbaşkanı başkanlığında, Bakanlar Kurulu'nun aldığı bir karardır, dolayısıyla bir idari işlem olarak nitelendirilebilir. 1982 Anayasası'nın 125. Maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Dolayısıyla, OHAL ilan kararının bir iptal davasına konu edilebilmesi mümkündür. Bu tür bir iptal davasının diğer Bakanlar Kurulu kararlarında olduğu gibi Danıştay'da açılması gerekmektedir.<sup>273 274</sup>

Uygulamada bu tür bir karar çok kısa bir süre içinde bir TBMM kararına dönüştüğü için Bakanlar Kurulu kararının iptal davasına konu edilmesi mümkün olamamaktadır.<sup>275</sup>

Danıştay, 1970 yılında verdiği bir kararda<sup>276</sup>, bu konuyu olağanüstü yönetim usulü olan sıkıyönetim ilanı bağlamında tartışmış ve OHAL ilan kararının, TBMM tarafından onaya tabi olmasından dolayı, bunu bir yasama işlemi olarak görmüş ve yetkisizliğine hükmetmiştir. Bu karardan yola çıkarak, bugünde OHAL ilan kararlarının Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır, kaldı ki böyle bir başvuru da tekrar söz konusu olmamıştır.

<sup>273</sup> Danıştay Kanunu Madde 24 – “1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Bakanlar Kurulu kararlarına, vd...”

<sup>274</sup> Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, s. 824.

<sup>275</sup> Karan U., Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları, s. 13,14.

<sup>276</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1970/419, K. 1970/444, k.t. 03.07.1970.

İkinci olasılık olarak, OHAL ilanının AYM tarafından denetlenip denetleyemeyeceğine bakacak olursak, OHAL rejimi Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilip Resmi Gazetede yayımlandıktan hemen sonra meclis onayına sunulmalıdır. Bu onay hem onaylanma hem reddetmeyi kapsamaktadır. OHAL ilanının onaylanması veya reddedilmesine ilişkin TBMM kararı, bir meclis kararıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 3.maddesinde belirttiği üzere, iptal davalarında kural olarak kanunları denetler.<sup>277 278</sup> Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, OHAL ilan kararlarına karşı açılan iptal davalarını, meclis kararlarının (yargısal nitelikte olanlar hariç) denetime kapalı olduğu gerekçesiyle inceleyemez.

Bu durumda OHAL ilan kararının denetimsiz kaldığını söylemek, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. AİHM, OHAL ilanının AİHS'ne uygun olabilmesi için bir takım belirlemelerde bulunmuştur. AİHM'e göre, OHAL ilanına sebep olan durumun "ulusun yaşamını tehdit eden bir durum" olması gerekmektedir.<sup>279</sup> Bu koşulun yerine getirilip getirilmediğine karar vermek için, söz konusu kavram ilgili organlarca netleştirilmeye çalışılmıştır.

BMS, *Siracusa ilkelerinde*, ulusun yaşamını tehdit eden bir durumdan bahsedilebilmesi için, tehdidin, nüfusun tamamını ve devletin topraklarının bir kısmını veya tamamını etkilemesini, nüfusun fiziksel bütünlüğünü, devletin siyasi bağımsızlığını veya toprak bütünlüğünü veya Sözleşme'de tanınan hakları korumak ve güvence altına almak için zorunlu olan kurumların temel işleyişini veya varlığını tehdit etmesini aramaktadır.<sup>280</sup>

<sup>277</sup> Şirin T., OHAL ile İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler, 23.07.2016,

<http://bianet.org/bianet/bianet/177097-ohal-ile-ilgili-bazi-tamamlayici-bilgiler> [26 Mayıs 2017].

<sup>278</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu, Mahkemenin görev ve yetkileri; Madde 3; Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır; a) Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak."

<sup>279</sup> Bkz. s. 19.

<sup>280</sup> The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, §39; A. "Public Emergency which Threatens the Life of the Nation; 39. A state party may take measures derogating from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called "derogation measures") only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to



AİHM ise bir kararında, OHAL ilan edilebilmesi için, tehlikenin mevcut veya pek yakın olması; etkilerinin bütün ulusu içine alması; toplumun örgütlü yaşamının devamını tehdit etmesi ve kamu güvenliğinin, sağlığının ve düzeninin sürdürülebilmesi için olağan tedbirlerin yetersiz kalacağı istisnai bir kriz veya tehlikenin var olması, biçimindeki dört ölçütü aramaktadır.<sup>281 282</sup>

Belirtilen ölçütler dışında, OHAL ilanının hukuka uygun olması için genel nitelikte bir takım gerekliliklerin de bulunması zorunludur. Bunlar;

a) OHAL rejiminin meclisin tarafından incelemesi ve kararın resmi bir işlemle ilan edilmesidir.

b) Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz bildirim yükümlülüğüdür. OHAL kapsamında alınan tedbirler, nedenleri ve söz konusu olacakları süre ve yer ile ilgili bilgileri, makul bir süre içerisinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne ve BM Genel Sekreterine bildirmelidir.<sup>283</sup>

Görüldüğü üzere, Anayasanın 2.maddesinde de ifadesini bulduğu şekilde “demokratik bir hukuk devletinde” asıl olan devlet organlarının tüm işlemlerinin denetlenebilmesidir. Bunun sınırları doğal olarak takdir yetkisinin geniş kullanılabileceği alanlar olmalıdır. Ancak hiç kuşkusuz olağanüstü hal ilanı kararı, ( bu alanda iktidarlara geniş bir takdir yetkisi ve alanı tanıyorsa da), temel hak ve özgürlüklerin en çok ihlal edilebileceği bir hukuksal rejime doğrudan yol açması itibarıyla, en çok denetlenmesi gerekli hususlardan biridir.

---

the life of the nation is one that: (a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the state; and (b) threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the state or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognized in the Covenant.

<sup>281</sup> Karan U., Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları, s.14.

<sup>282</sup> Örneğin Yunanistan'da Albaylar Cuntası tarafından askıya alma biçiminde gerçekleştirilen uygulama kötü niyetli bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Bkz. AİHM, 3322/67; Danimarka, 3322/67; Norveç, 3323/67; İsveç ve 3344/67; Hollanda v. Yunanistan, 05.11.1969, §153.

<sup>283</sup> Bkz. s.77.

## 2 – Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi;

Anayasa 148. maddesiyle, “Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” diyerek OHAL KHK’larının şekil ve esası bakımından bir denetimsizlik öngörmüştür. Fakat bu hükme dayanarak, OHAL KHK’larıyla tamamen sınırsız ve sorumsuz olarak her konuda düzenleme yapılabileceği anlamının çıkarılması elbette ki demokratik bir hukuk devletinde söz konusu dahi edilemez. Başka bir deyişle, Anayasanın bu hükmü, yargısal denetimin «sıfır noktası» olarak görülemez.<sup>284</sup>

### a) Maddi (içerik) açıdan Anayasa Mahkemesi Denetimi

Bu denetim Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasa’sı döneminde ortaya çıkarmış olduğu, OHAL KHK’lerini Anayasanın açık hükmüne rağmen denetlemede kullandığı bir muhakeme biçiminden kaynaklanmaktadır. Ve bu denetimin özelliği işlemin yani OHAL KHK’sinin şekli yönüyle değil, tamamen içeriğine bağlı olarak yapılan bir denetim olmasıdır.

Nitekim Anayasanın 148. maddesinin şekil ve esas yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu Kanun Hükmünde Kararname’ler “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkartılan KHK’lerdir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi çıkartılan bir olağanüstü hal KHK’sinin gerçekten bu niteliğe sahip olup olmadığını belirlemek ve eğer çıkarılan KHK aşağıda belirteceğimiz ve AYM’nin bu yönde içtihadını oluşturduğu unsurlara sahip değilse, bunların yargısal denetimini yapmak zorundadır. <sup>285</sup>

<sup>284</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, s. 586; “Sıfır noktası” terimi Bakır Çağlar’a aittir. Bkz. Çağlar B., Anayasa Bilimi, İstanbul, 1989, s. 163.

<sup>285</sup> Erkan D., Bu Yazı “OHAL Mağdurları” İçin Rehber Olacak.

Nitekim AYM, 2003 yılında oyçokluğuyla verdiği kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan “*Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz.*” biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiasını ele almıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmü Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 2003/28 K. 2003/42 K.T 22.5.2003 tarihli kararında;

*“Anayasanın 125. maddesinin 7. fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceğini belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamı, olağanüstü yönetim usullerinde bile iptal davası açılması yolunun yasa ile olsa dahi engellenemeyeceğidir. **Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde, yetkili organların tesis ettikleri bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine tabi tutulması özgürlükçü ve demokratik düzenin bir gereğidir. Ancak, Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'lerin Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında kalabilmesi için yalnız isimlerinin farklı olması ve düzenlenmelerinin değişik usul ve esaslara bağlı tutulması yetmez, içeriklerinin de olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla sınırlı tutulması gerekir. Bu nedenle, içeriğine bakılmaksızın sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetimin devamı süresince özel bir usul uygulanarak çıkarıldığı ve buna bağlı olarak isimlendirildiği için bir KHK'nin bu tür düzenleyici işlem olduğu kabul edilemez.**”* değerlendirmesinde bulunmuştur.

Her şeyden önce, Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen işlemin, Resmi Gazetede konulan adıyla bağlı olmaksızın, hukuki niteliğini serbestçe tespit etme yetkisi vardır. Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu olan işlemin bir OHAL KHK'sı olmadığı sonucuna varırsa, bu işlemi denetleyebilecek hatta iptal edebilecektir. Bunun

nedeni, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin, AY'nin 148. Maddesinde ki denetim yasağı kapsamındaki OHAL KHK'sı niteliğine sahip olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi, aynı kararında,

*“Olayda; 285 sayılı KHK'nin yıllar (1987) önce yayımlanmasına karşın Meclisce onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, 16.5.1998 günlü, 424 sayılı İçtüzük değişikliği ile, Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereği, bu kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesine ilişkin usul ve süre belirlenmiştir. İçtüzüğe göre; söz konusu kararnameler en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanacaktır. Anayasanın 121. ve 122. maddelerinin, 6., 7. ve 8. maddeleriyle birlikte yorumlandığında, OHAL KHK çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onun onayıyla tamamlanacak bir yetki olduğu kuşkusuzdur.*

*Bu itibarla TBMM'nde on beş yılı aşkın süredir onaylanmamış olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 121 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayalı olağanüstü hale ilişkin kanun hükmünde kararname olma niteliğini yitirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla TBMM'nin onayı alınmadan süreklilik kazandırılan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın 148 inci maddesinde yargısal denetime tabi olmayan kanun hükmünde kararnameler kapsamına girmemesi nedeniyle, adına bağlı kalmaksızın yargısal denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.”* demektedir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında yaptığı inceleme neticesinde, söz konusu KHK'nın Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık taşıdığını dolayısıyla OHAL KHK'sı niteliğinde olmadığını tespit etmiş ve bunları olağan kanun hükmünde kararname olarak nitelendirmiştir. Anayasa'nın 91. Maddesinde düzenlenen zorunluluğa istinaden yetki kanuna sahip olmadıkları gerekçesiyle, söz konusu KHK'ların iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, OHAL KHK'larının yargısal denetimi sorunu bağlamındaki ilk içtihatları, 1991 yılında vermiş olduğu iki kararıyla oluşmuştur.

Mahkeme, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve E.1991/6, K.1991/20, E.1992/30, K.1992/36 ile E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında, “olağanüstü hâl KHK'sı” adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek, olağanüstü hâl KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur.

AYM söz konusu kararlarında özetle şu değerlendirmelerde bulunmuştur; öncelikle bir OHAL KHK'sı çıkarabilmek için Anayasa'nın 119. ve 120. maddelerine göre ilan edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. AYM önüne getirilen bir KHK'nın OHAL KHK'sı olup olmadığını belirlerken, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılıp çıkarılmadığını, “KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olup, bölge dışına taşırılıp taşırılmadığını”, “bu KHK'ların olağanüstü hal devamı süresince uygulanıp uygulanmadığını” denetleyeceklerdir. AYM bu üç unsura aykırılık saptadığında ise, söz konusu KHK'ları olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde görmeyerek bunların olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirip yargı denetimine konu yapmış bulunmaktadır.

Ayrıca, OHAL KHK'larının olağanüstü hal süresiyle bağlı olmasının doğal bir sonucu olarak, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Bu durum E.1990/25 K. 1991/1 K.T 10.01.1991 tarihli kararında şöyle belirtilmiştir;

*Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam*

*edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" olamazlar.*

### **b) Şekli Açıdan Verdiği Kararla Kendini Sınırlayan Anayasa Mahkemesi**

Oysa son olarak 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasanın 120. maddesine dayanarak olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu karar 21.7.2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Bu tarihten sonra, OHAL kapsamında, yurdun tamamında geçerli olmak üzere bir takım OHAL KHK’ları çıkarılmıştır. Bu KHK’ların bazı kurallarının iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebine karşı, Anayasa mahkemesi;

*“Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallara yönelik iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.”* değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>286</sup>

Anayasa Mahkemesi aynı kararında, AYM’nin iptal davasına konu olan KHK’nın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu niteleme, işlemin içeriği esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli organik kritere göre yapılabilir. Hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan niteleme, olağanüstü hâl KHK’larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmayacak şekilde olmalıdır.

<sup>286</sup> AYM., E. 2016/166, K. 2016/159, k.t. 12.10.2016; E. 2016/167, K. 2016/160, k.t. 12.10.2016; E. 2016/171, K. 2016/164, k.t. 02.11.2016; E. 2016/172, K. 2016/165, k.t. 02.11.2016.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda da örneklerini verdiğimiz, konuya ilişkin olarak geliştirdiği önceki içtihadında maddi kriteri esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır.

Aynı Mahkeme, 2016 yılında verdiği kararlarda, *“Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır.”* değerlendirmesinde bulunmuş ve devam etmiştir;

*“Mahkeme, önüne gelen bir iptal davasında KHK'nın, Olağanüstü hâl KHK'sı değil, olağan KHK olduğunu ifade ederek, bunları yargısal denetime tabi tutabilir ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak iptal edebilirse, bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirilmesi anlamına gelecektir. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkün olacaktır.*

*Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.”*

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu içtihatlarından farklı olarak, 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'ların, OHAL KHK'ları oldukları ve bunların Anayasa'nın 148. Maddesi kapsamına girdiği dolayısıyla şekil veya esas bakımından hiç bir türlü denetim yapılamayacağı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Ayrıca yeni bir yaklaşım olarak, AYM, kendisine ancak açıkça düzenlenmiş bir anayasal yetkinin verilmesi halinde OHAL KHK'larını denetleyebileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu tutumuyla önceki içtihatlarından farklı bir tutum izlemiştir. Elbette ki, AYM bir konuda karar verirken daha önce verdiği kararları da göz önüne almakta ve içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi yoluna gidebilmektedir. Fakat bunu yaparken, önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve görüşünü temellendirmelidir.

Söz konusu kararlarında AYM, OHAL KHK'larını denetleyecek kurumun kendisi olmadığını, Anayasa'nın 148. maddesindeki yargısal denetim yasağından, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği sonucunu çıkarmıştır.

Bu gerekçe aslında AYM'nin isabetli olarak oluşturmuş olduğu eski içtihadına karşı gelmemektedir. Eski kararlarında da, OHAL KHK'larının AYM'nin yargısal denetiminin dışında kaldığı kabul edilmiştir. Fakat asıl önemli olan, AYM önüne gelen KHK'ların Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmiş adıyla bağlı olmayıp, bunları konu, süre ve yer bakımından inceleme, OHAL KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarına karar verebilme yetkisine sahip olabilmesidir. AYM bu KHK'ların, olağanüstü hal KHK'sı statüsünde olduklarına karar verdiği takdirde bunların denetimini yapamayacağını zaten kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında vermiş olduğu kararlarında da bu bakımlardan söz konusu KHK'ların nitelendirilmesi yapılmalı, bunların OHAL KHK'sı niteliğine haiz olduklarına karar verilirse, denetim yasağı kapsamına girdikleri belirtilmeliydi. Dolayısıyla yer, süre ve konu bakımından inceleme yapılmış olmalıydı.



**c) Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi  
Uygulaması**

OHAL KHK'larıyla getirilen kurum kararıyla görevden ihraç etme yetkisinin bir görünümü olarak örnek verilebilecek uygulamalardan biri de, olağanüstü hal ortamından yararlanmak suretiyle, Terör örgütüyle bağlantıları olduğu gerekçesiyle, görevlerine son verilen Anayasa Mahkemesi üyelerinin, görevlerine son verilme gerekçeleri ve biçimleridir. Bu örnek, OHAL kapsamında görevlerinden ihraç edilen ve gözaltına alınan çok sayıda kişinin soruşturma evresinin nasıl yürütüldüğü hakkında ipucu verebilecektir;

*“95. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca yapılacak değerlendirmede dikkate alınmak üzere Üyeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın yazılı savunmaları alınmıştır. Anılan üyeler savunmalarında FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlarının bulunmadığını beyan etmişler; yöneltilen suçlamayla ilgili somut bilgi ve belgeler kendilerine sunulduktan sonra yeniden savunma imkânı verilmesini, isimlerini belirttikleri bazı tanıkların dinlenilmesini talep etmişlerdir.*

*96. 667 sayılı KHK kapsamında yapılacak değerlendirme, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde olmayıp Anayasa Mahkemesi Üyelerinin belli bir yapıyla herhangi bir bağlarının olup olmadığına ilişkin kanaatin oluşturulacağı bir süreci ifade etmektedir. Dolayısıyla KHK'nın amacı ve tedbirin niteliği ile somut olayın özellikleri birlikte dikkate alındığında ilgili üyeler hakkında mevcut bilgi ve belgelere göre değerlendirme yapılması gerekmiştir.*

*97. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun, Üyeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN hakkında 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, anılan üyelerin MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle (bkz. § 18) “Paralel Devlet Yapılanması” ile “üyelik”, “mensubiyet”, “iltisak” veya “irtibat” şeklinde herhangi bir bağlarının olup olmadığına ilişkindir. Yukarıda ifade edildiği üzere bu değerlendirme için Genel Kurulun salt çoğunluğunda anılan üyelerle ilgili oluşacak “KANAAT” yeterlidir.*

98. Somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, anılan yapı ile ilgileri olduğuna dair sosyal çevre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi Üyelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri birlikte dikkate alınarak, Üyeler Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında söz konusu yapı ile meslekte kalmalarıyla bağdaşmayacak nitelikte bağlarının olduğu değerlendirilmiştir.

99. Durumları bu şekilde değerlendirilen üyelerin, temel görevi demokratik anayasal düzen ile temel hak ve hürriyetleri korumak olan Anayasa Mahkemesinde görev yapmaya devam etmesinin yargının güvenilirliğini ve saygınlığını da zedeleyeceği açıktır.”<sup>287</sup>

Belirtmek gerekir ki, terör örgütüne üyelik veya ilişkisi olma suçlaması çok ciddi ve kişiyi hayatının her alanında etkileyecek bir suçlamadır. Böyle bir suçlamanın sadece “kanaate” dayanarak yapılması hiç bir hukuk devletinde kabul edilemez. Elbette ki olağanüstü hallerde devletin ve yetkili kıldığı kurumların olağan döneme kıyasla daha hızlı ve etkili önlemler alabilmek için, kullandığı yöntemler konusunda bir farklılık olacaktır. Bu kuşkusuzdur. Fakat bu farklılık kesinlikle “kanaate” dayanarak kişileri “suçlu” kategorisine koymayı kapsamayacaktır. Kurumlara bu yetkileri öngören düzenleme de göz önüne alındığında madde metninde yer alan, “Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu **değerlendirilen**” ibaresi dikkat çekmektedir. Alınan tedbirler ve kişinin hayatının her alanını etkileyen böyle bir suçlama söz konusuysen değerlendirme sözcüğü oldukça yetersiz görünmektedir. Burada olması gereken, “terör örgütüyle bağlantılı olduğu **kanıtlanan** kişiler..” şeklinde bir düzenlemeydi ya da en azından bu tür sakıncalı görünen kişilerin olağanüstü hal süresi **boyunca** yani süreli olarak görevlerinden uzaklaştırılmalarının açıkça belirtilmesi gerekmekeydi.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de hazırlamış olduğu memorandumda bu konuyla ilgili şu tespitlerde bulunmuştur; “Komiser, pek çok vakada bu tedbirlerin pratikte uygulanmasında söz konusu kişilerin kendilerine karşı bir kanıt sunulmadığı ve

<sup>287</sup> İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, s.25.

*bu kişilerin kendilerini savunmadıklarına ilişkin bilgilendirildi. Pek çok kişi idare tarafından işten atılma kararı kendilerine sunulana ya da bir kararname yayınlanana kadar kendilerine yönelik bir soruşturmada haberdar olmamışlardır. İdari komisyonların işleyişine çok kapalı olduğu da rapor edilmiştir ve Komiser bazı kararların basit bir dedikodu ya da kişilerin sosyal çevrelerine dayalı genel bir izlenime dayandığına ilişkin iddialar almıştır.”<sup>288</sup>*

Sonuç olarak, Olağanüstü Hal kapsamında dahi, bu tür düzenlemeler yapılmamalıdır. Olağanüstü halde hükümetlere verilen yetkilerin amacı, olağan duruma geçişi sağlamaktır fakat olağan duruma geçişi sağlarken, telafisi mümkün olmayan zararlar vererek değil, devlet bunu hukuk devleti ilkesini unutmadan, elverişli ve gerekli tedbirler alarak yapmalıdır.

### **3 - Denetimin Yetersizliği**

AYM geçmiş içtihatlarında, bir KHK'nın OHAL KHK'sı olup olmadığını konu, yer ve zaman öğeleriyle sınırlı olarak incelemekteydi. Ancak aynı AYM, 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'larla ilgili açılmış olan iptal davalarında bu içtihadından dönmüş ve OHAL KHK'larının iptaline yönelik talepler konusunda yargısal denetim yapmak için yetkisi olmadığına karar vermiştir.(2016/159K.) Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 668 ve 672 sayılı KHK'lar arasında da açıkça görülebilen konu yönünden sakatlığa karşı açılacak bir iptal davasında benimseyeceği tutumunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yapması gereken, önceki içtihatlarına da uyararak, söz konusu KHK'ları konu, yer ve süre bakımından incelemek, eğer OHAL KHK'sı niteliğine uygun olarak görürse denetim yasağını anımsatmak olmalıdır. OHAL ilanı tüm yurt kapsamında alındığı için, çıkartılan OHAL KHK'larının yer bakımından incelemesinin yapılmasına zaten gerek olmayacaktır.

Fakat OHAL KHK'larının önemli bir kıstası olan süre ölçütü oldukça

---

<sup>288</sup> Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum, §24.

tartışmalıdır. Bilindiği üzere, OHAL süresince, OHAL KHK'ları ile yapılması öngörülen işlemler “tedbir” niteliğindedir. Devletlere verilen yetkilerin tedbir niteliğinde olmasının amacı, bunların geçici bir nitelik taşımasıdır.<sup>289</sup> OHAL rejimleri sırasında alınması beklenen tedbirlerin, OHAL ilanına sebep olan durumun ortadan kaldırılması amacıyla yönelik olması gerekir. Bu durumun ortadan kalkması ve olağan döneme geçilmesi halinde ise tedbirler etkisini kaybedecek ve yürürlükten kalkacaktır.

Mahkemenin önceki içtihadı döneminde dahi, olağanüstü hal süreçlerinde etkili bir denetimin olduğu tartışmalıdır. Bu konuda daha demokratik bir düzenlemenin olabilmesi için getirilen bir takım öneriler, sonuç bölümünde yer almaktadır. Mahkemenin eski içtihadında bile yargısal denetim etkili değil iken, aynı Mahkeme 2016 yılında verdiği kararlarla bu içtihadından dahi döndüğünü kabul etmiştir. Bu durum gerek olağanüstü halin yargısal denetimi bakımından, gerekse hukuk devletinin zorunlu kıldığı, devletin tüm işlemlerinde keyfiliğin önlenmesi açısından yargı denetiminin zorunluluğu açısından kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

## **B - Olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Uluslararası alanda Yargısal Denetimi;**

Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduktan sonra, buradan olumsuz bir sonuç alınması halinde başvurulabilecek makam, AİHS'dir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları komisyonuna bireysel başvuru hakkını ve Mahkemenin yetkisini tanımıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olağanüstü hal KHK'lerini, yalnızca AİHS'in 15. maddesine uygunluğu yönünde denetleyebilecektir. Sözleşmenin 15'inci maddesi, Anayasayla da paralel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde, OHAL'de özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak, **milletlerarası hukuktan doğan**

---

<sup>289</sup> Özler M., 1982 T.C. Anayasasına Göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, s. 23.

**yükümlülüklerin ihlal edilmemesi kaydını, ölçülülük ilkesini** ve bir takım önemli hak ve ilkelerden oluşan **çekirdek alan** yasağını benimsemiştir.<sup>290</sup>

Bu çerçevede, AİHM, önüne gelen tüm olaylarda, bir denetim sürecinin unsurlarını ortaya koymuştur. Her şeyden önce, Sözleşmenin 15. maddesine uygun olarak, “kendi yargı denetimi altındaki toprakların tamamında ya da bir bölümünde” olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilan eden taraf ülke (dolayısıyla Türkiye’de), AİHS’nin askıya alındığını Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimini “zorunlu kılan” koşulların tespitinde “taraf ülke” takdir ve değerlendirme serbestliğine sahip olsa da, bu bildirimini yapmakla yükümlüdür. AİHM, önüne gelen bir olayda, ilk olarak, “şekli yönden” 15. maddesinin usulüne göre yürürlüğe konulup konulmadığını denetler.

Bundan sonra taraf devlet, Avrupa Konseyi ve AİHM’den OHAL yönetimi altında olduğu için, keyfi davranmadığı, ölçülü hareket ettiği, işkence yasağı<sup>291</sup> ve yaşam hakkını koruduğuna dair daha detaylı bir denetimden geçmektedir. Bu durumda taraf devlet, “çekirdek hakları” koruduğunu ve her türlü sınırlama ya da durdurmada, olağanüstü hali doğuran nedenlere göre “ölçülü” davrandığını ispat etmek zorunda kalacaktır.<sup>292</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen bir çok davada, Sözleşmenin 15. maddesinin uygulandığı taraf devletlerin uygulamalarını ve olağanüstü hal dönemi içerisindeki işlemlerini denetleme yoluna gitmiştir. Bunlardan birçoğunda,<sup>293</sup> özellikle

---

<sup>290</sup> Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal KHK’lerinin Hukuki Rejimi, s. 588,589.

<sup>291</sup> Molu B., “Askıya Almak” ve Hak İhlalleri, 30 Temmuz 2016, [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/Askıya\\_almak\\_ve\\_hak\\_ihlalleri.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/Askıya_almak_ve_hak_ihlalleri.html) [29 Mayıs 2017].

<sup>292</sup> Molu B., Türkiye OHAL’de Keyfi Davranmadığını Avrupa Konseyi’ne İspatlamak Zorunda, 21 Temmuz 2016, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/177029-turkiye-ohal-de-keyfi-davranmadigini-avrupa-konseyi-ne-ispatlama-zorunda> [28 Mayıs 2017].

<sup>293</sup> AİHM, 1 Temmuz 1961 tarihli ve 332/57 Başvuru Numaralı Lawless/ İrlanda (no.3) kararı; AİHM, 18 Ocak 1978 tarihli ve 5310/71 Başvuru Numaralı Birleşik Krallık/İrlanda kararı; AİHM, 25 Mayıs 1993 tarihli ve 14553/89; 14554/89 Başvuru Numaralı Brannigan And McBride/ Birleşik Krallık kararı; AİHM, 5 Kasım 1969 tarihli ve 3322/67 Başvuru Numaralı Danimarka, 3322/67 Başvuru Numaralı Norveç, 3323/67 Başvuru Numaralı İsveç ve 3344/67 Başvuru Numaralı Hollanda v. Yunanistan kararı; AİHM, 18 Aralık 1996 tarihli ve 21987/93 Başvuru Numaralı Aksoy/Türkiye Kararı.

Sözleşmenin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi güvenliği çerçevesinde keyfi ve uzun süreli tutuklamaların, olağanüstü halin zorunlu kıldığı gerekliliği aştığına karar vermiştir. Bu kararların tümünde, ilk olarak “ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike hali” ifadesinin ne anlama geldiğini açıkça belirlemiştir. Bu belirleme çerçevesinde ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike hali, esas olarak “tüm nüfusu etkileyen ve devleti oluşturan toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz veya olağanüstü hal durumu” olarak nitelendirmiştir.

Yine AİHM, olağanüstü halleri denetlediği bazı kararlarında, Sözleşmenin 15. maddesinin doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlerken, sadece Sözleşmenin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi güvenliği ilkesini değil, diğer bazı hakları da örneğin Sözleşmenin 2. maddesini<sup>294</sup>, Sözleşmenin 3. maddesini<sup>295</sup>, Sözleşmenin 4. maddesini<sup>296</sup>, Sözleşmenin 7. maddesinin<sup>297</sup> ve Sözleşmeye Ek 6 ve 13 No’lu Protokollerin<sup>298</sup> de ihlal edilip edilmediğini denetleme yoluna gitmiştir.

Bunun yanı sıra AİHM, her ne kadar, olağanüstü hal süresi ile ilgili olmasa da, Türkiye’de 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra çıkarılan OHAL KHK’lerindeki uygulamalara çok benzer bir durumda, “5 yıl gibi uzun süreli” ve ayrıca “kişinin özel yaşamını, mesleğini, memuriyet durumunu ve dolayısıyla maddi ve manevi yaşamını ilgilendiren” düzenlemeleri denetlemiş ve Sözleşme’nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile yaşamını etkilediği gerekçesiyle ihlal kararına hükmetmiştir.<sup>299</sup> Nitekim sözü edilen Ivanovski/Makedonya kararında, Mahkeme, “sosyalist yönetimden

<sup>294</sup> AİHM, 27 Eylül 1995 tarihli ve 17/1994/464/545 Başvuru Numaralı Mc Cann ve Diğerleri /Birleşik Krallık kararı; AİHM, 20 Aralık 2004 tarihli ve 50385/99 Başvuru Numaralı Makaratziz/Yunanistan Büyük Daire kararı; AİHM, 24 Şubat 2005 tarihli ve 57950/00 Başvuru Numaralı Isayeva/ Rusya kararı; 24 Mart 2011 tarihli ve 23458/02 Başvuru Numaralı Giuliani ve Gaggio/ İtalya, Büyük Daire kararı.

<sup>295</sup> AİHM, 18 Aralık 1996 tarihli ve 21987/93 Başvuru Numaralı Aksoy Türkiye kararı; AİHM, 18 Ocak 1978 tarihli ve 5310/71 Başvuru Numaralı İrlanda/Birleşik Krallık kararı; AİHM, 13 Aralık 2012 tarihli ve 39630/09 Başvuru Numaralı El Masri/Makedonya Cumhuriyeti Büyük Daire kararı; AİHM, 24 Temmuz 2014 tarihli ve 28761/11 Başvuru Numaralı Al Nashiri/Polonya kararı; AİHM, 18 Mart 2014 tarihli ve Öcalan/Türkiye kararı.

<sup>296</sup> AİHM, 1 Ocak 2010 tarihli ve 25965/04 Başvuru Numaralı Rantsev/Kıbrıs ve Rusya kararı; AİHM, 26 Temmuz 2005 tarihli ve 73316/01 Başvuru Numaralı Siliadin/Fransa kararı; AİHM, 6,7 Temmuz 2011 tarihli ve 37452/02 Başvuru Numaralı Stummer/Avusturya Büyük Daire kararı.

<sup>297</sup> AİHM, 21 Ekim 2013 tarihli ve 42750/09 Başvuru Numaralı Del Rio Prada/İspanya Büyük Daire kararı; AİHM, 27 Şubat 2001 tarihli ve 29295/95 Başvuru Numaralı Ecer ve 29363/95 Başvuru Numaralı Zeyrek/Türkiye kararı.

<sup>298</sup> AİHM, 2 Mart 2010 tarihli ve 61498/08 Başvuru Numaralı Al Saadom ve Mufdhi/Birleşik Krallık kararı.

<sup>299</sup> AİHM, 21 Ocak 2016 tarihli ve 29908/11 Başvuru Numaralı Ivanovski/Makedonya kararı.

sonra demokrasinin yeniden tesisi için kamu görevlisi olan/olmak isteyen kişilerin belirli yıllar arasında güvenlik güçleri ile işbirliği içinde olmadıklarına dair beyanda bulunmak zorunda bırakıldığı “temizleme yasası” kapsamında yalan beyanda bulunduğu iddiasıyla Makedonya AYM başkanının görevine son verildiği ve beş yıl süre ile kamu görevlisi olmasının yasaklandığı başvuruda, başvurunun görevden alınmasıyla ilgili süreç devam ederken “gücün merkezi”ndeki Başbakan’ın başvuru hakkında açıklama yayımlaması ve başvurunun beş yıl boyunca göreve dönememesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.”<sup>300</sup> Bu kararlar ışığında, Türkiye’de 15 Temmuz sürecinden sonra çıkarılan OHAL KHK’lerindeki birçok düzenlemenin hukuksal durumları konusunda AİHM’ne yapılabilecek başvurular etkili olacaktır.

“İrtibatta bulunmak” gibi geniş ve belirsiz bir ifade içeren OHAL KHK hükümleri uyarınca, okul, vakıf, dernek, yurt ve sendikaların kapatılması, hem toplanma ve örgütlenme hem de dernek kurma bağlamında AİHS’nin 11. maddesini, söz konusu kurumların malvarlıklarına el konulması Mülkiyet Hakkı bağlamında 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesini, ailelerin cezaevindeki yakınlarıyla görüşme haklarının 15 günde bir, 10 dakika ile sınırlandırılması ve hakkında soruşturma başlatılan ve kovuşturması devam eden kişilerin, masumiyet karinesine aykırı olarak, pasaportların iptal edilmesi AİHS’in 8. maddesi ile güvence altına alınan Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal edebilir. Böylelikle kimi zaman, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının milletlerarası hukuktan doğan ilkelere veya yükümlülüklerle aykırı olduğu, özgürlüklerin ölçülülük ilkesi kapsamına uygun olarak kısıtlanmadığı veya çekirdek alan yasağına uyulmadığı savını içeren başvurularda veya AYM’nin iptal davasını yetkisizlik iddiasıyla reddettiği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurulabilecektir. Bu durumda görülüyor ki tedbirlerin gerekli ve ölçülü olmadığı hallerde, AİHS sadece 15. maddede sayılan çekirdek haklar ile ilgili önlemleri değil, Sözleşmede ve Ek Protokollerde yer alan diğer haklar bağlamında alınan önlemleri de denetleyebilmektedir.<sup>301</sup>

<sup>300</sup> Molu B., “Askıya Almak” ve Hak İhlalleri; Altıparmak K., Bu Bir Olağanüstü Hal KHK’si Değildir.

<sup>301</sup> Molu B., “Askıya Almak” ve Hak İhlalleri.

## SONUÇ

Olağanüstü haller, Anayasa’da belirtilen durumlarda söz konusu olan normal zamanlara göre hükümetlere daha fazla yetki veren istisnai ve geçici kriz halleridir. Olağanüstü hallerin söz konusu olabileceği haller Anayasa’nın 119. ve 120. maddelerinde düzenlenmiştir. 2017 Anayasa Değişikliği ile önerilen düzenlemede bu ayırım ortadan kaldırılmış ve tabii afet ve ekonomik bunalım halleriyle, şiddet olaylarının yaygınlaşmasının yanı sıra sıkıyönetim rejimini düzenleyen 122. maddede birleştirilerek tek bir düzenleme haline getirilmiştir.

Anayasa’da şimdiye kadar bu ayırımın bulunuyor olmasının nedeni, olağanüstü hal için öngörülen ayrı durumlar ve sıkıyönetimi gerektirecek durumlar için ayrı ağırlıkta tedbirlerin düzenlenmiş ve öngörülüyor olmasıdır. Bu durum Olağanüstü Hal Kanundan da açıkça anlaşılacaktır. Bu kanunda, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım için ayrı, şiddet hareketlerinin artması ve ciddi tehlike yaratacak boyuta gelmesi halinde ayrı tedbirler yer almaktadır. Bu ayrı hallerin birleştirilerek tek bir maddede toplanması, alınacak tedbirleri tamamen hükümetlerin takdirine bırakmıştır. Bu sayede sadece sıkıyönetim rejimlerinde söz konusu olabilecek daha geniş tedbirler, olağanüstü hal zamanlarında da alınabilecektir.

Devletin, yetkilerinin de ötesinde olan, fakat gerektiğini düşündüğü tedbirleri alırken, hatta belirtilen istisna durumlarına dahi uymayarak temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemeleri yaparken, bunu engelleyecek bir yargısal denetim bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi son kararında bu tutumunu oldukça net bir şekilde ortaya koymuştur. 2016 OHAL KHK’larıyla getirilen, olağanüstü halin gerektirdiği konularla ilgili düzenlemeler içerip içermediği tartışılacak derecede olan ve olağanüstü hal durumu ortadan kalksa dahi varlığını sürdürecektir şekilde kanunlarda değişiklik yapan, ve iptal davasına konu olan bu düzenlemeler hakkında, Anayasa’nın 148. maddesindeki denetim yasağı gereğince, yargısal denetim yapma konusunda yetkisi olmadığı sonucuna varmıştır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi, önceki içtihadında OHAL KHK’larının yargısal denetimi yapma konusunda kendisinin yetkili olmadığı sonucuna katılmakla beraber, bir



düzenlemenin OHAL KHK'sı niteliğine sahip olup olmadığı konusunda belirleme yapabilme yetkisini kendinde bulmaktaydı. Bu niteliği belirlerken yer, süre ve konu ölçütlerini kullanmakta ve bu yolla OHAL KHK'larına bir sınır çizmekte ve hükümetleri keyfi düzenleme yapmamaları konusunda sınırlamaktaydı.

Olağanüstü hal rejimlerinde, devletlere olağan zamanlara göre daha geniş yetkiler verildiğini ve bu yetkiler arasında belirli istisnalar dışında temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabileceklerini de belirttik. Bu nedenle, yargısal denetimin olağan zamanlara nazaran daha etkili olması ve hükümetlere fazlaca keyfi ve sınırsız davranma olanağı vermeyecek şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında oluşturmuş olduğu içtihatla, olağanüstü zamanlarda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle yapılacak düzenlemelerin sınırlarının belirlenebilmesi amacıyla bir yol öngörmüştü. Bu içtihadı göre, Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu'nun belirlemiş olduğu OHAL KHK ismiyle bağı olmayıp, bu kararnameleri yer, konu, süre ve olağanüstü hal durumunun ortadan kalkması halinde bile devam edecek kanunlarda değişiklik yapma konularıyla sınırlı olarak inceleme yapabilmekte, OHAL KHK'si niteliğinde görmedikleri kararnameleri ise iptal edebilmekteydi.

Fakat aynı kurum 2016 yılında bu içtihadından dönmüş ve Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'lerini inceleyecek ve yargısal denetimini yapacak yetkisi olmadığına karar vermiştir. Özellikle 2017 Anayasa değişiklik teklifindeki değişiklikler de göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulu tarafından verilebilecek olağanüstü hal ilan etme ve kararname çıkarma yetkilerinin tek başına Cumhurbaşkanıya verilmesinin öngörüldüğü görülecektir. Türkiye daha demokratik bir hukuk devleti mertebesine ulaşabilmek için, OHAL KHK'leri bakımından daha etkili bir denetim usulü beklerken, hem teklif edilen değişiklik hem de Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadından dönmüş olması bir bakıma Türkiye açısından ileri değil daha da geriye döndüren düzenlemelerdir.

Hukuk devletinde durumlar şansa ve inanca bırakılamaz, hükümetlerin gerekli önlemleri alacağı, fazlasını aşmayacağı ya da tedbir alırken keyfi değil hukuka uygun

hareket edeceği inancı ne kadar fazla olursa olsun, bunu engelleyici hükümlerin ve denetim mekanizmalarının varlığı zorunludur. Dolayısıyla öncelikle olağanüstü hallerde alınacak tedbirler konusunda gerçekten etkili bir denetim mekanizmasının varlığı ilk ihtiyacımız olan eksikliğimizdir. Bunu da Anayasa Mahkemesinin rolünü, olağanüstü hallerde dahi biraz daha arttırarak yapmak mümkün olacaktır.

Bakanlar Kurulu'nun OHAL KHK'lerini çıkardıktan sonra bunları aynı gün meclis onayına sunmaları gerekmekte ve Meclis İç Tüzüğünde bu kararnamelerin 30 gün içinde Genel Kurul'da karara bağlanması öngörülmüştür. Bu düzenlemeye rağmen mecliste görüşülüp onaylanan kararname sayısı oldukça azdır. Bu bakımdan bir zorunluluk getirilmesi, hem meclisin de bu kararnamelerin arkasında olduğu yönünde halkı rahatlatacak hem de meclis onayından sonra kanun haline dönüşen kararnamelerin yargısal denetim yolu açılacaktır.

2017 Anayasa değişikliğinde bu konuyla ilgili bir düzenleme getirilmiş ve 3 ay içinde mecliste görüşülüp karara varılmayan kararnamelerin yürürlükten kalkacağı düzenlenmiştir. Görüşümüz, Anayasa değişikliğinin referandumdan geçmemesi halinde dahi, meclisin bu maddeyi en yakın zamanda Anayasa'ya ekleyebilmesi için çalışmalara başlaması yönündedir. Meclis bu kararnameleri görüşüp karar verene kadar, kurulacak bir kurul sayesinde bu kararnameler hakkında bir rapor hazırlanabilir.

Örneğin, sayıları değişebilmekle beraber, içlerinde 3 Anayasa Mahkemesi üyesi, örneğin en kıdemli ve çok üyeye sahip olan 3 Baro Başkanı, Hakimler ve Savcılar Kurumundan seçilecek 5 üye ve bunun gibi hukukçu temelli ve Anayasa uzmanlarının da içinde bulunacağı 15 kişilik bir kurulun, çıkarılan OHAL KHK'leri hakkında bir rapor hazırlaması ve bu yönde değişikliklerin olumlu ve olumsuz yönlerini ortaya koymaları, bunu onaylayacak yada reddedecek milletvekillerine de yol gösterecektir. Bilindiği üzere, milletvekillerinin hepsi hukukçu kişilerden oluşmamaktadır, dolayısıyla bir düzenlemenin halk ve özellikle temel hak ve özgürlükler üzerinde nasıl etkiler yaratacağı ve nasıl sonuçlar doğuracağı konusunda öngörülleri ve bilgileri, hukukçu kişilere kıyasla az olabilir. Dolayısıyla bu tür bir yol gösterme yararlı olacaktır. Kurul bu raporla bağlı olmayacağı için, meclisi bağlayan bir durum da yaratmayacaktır.

Daha da demokratik olarak, oluşturulmuş bulunan kurulun üyelerinden 3'te 2'sinin raporda olumsuz görüş bildirmesi halinde, çıkarılacak OHAL KHK'larının ve bu sayede yapılacak düzenlemelerin meclis tarafından onaylanmasını, seçimlerde çoğunluğu elde eden tek bir partinin eline bırakmadan en az bir partinin daha onayını alması zorunlu tutulabilir.

Bu sayede, seçimler sonucunda çoğunluğu elde etmiş olsa dahi, temel hak ve özgürlükleri kısmen veya tamamen kısıtlayabilme yetkisini de hükümetlere veren olağanüstü hal durumlarında, meclisin geri kalan kısmının da hala kontrolü biraz olsun elinde tutabilmesi sağlanmaya çalışılacaktır. Bu konuda her partinin bu karara katılması beklenemez, bazı durumlarda gerçekten gerekli dahi olsa sadece siyasal çatışmalar nedeniyle bu oylamayı mecliste bulunan partilerin boykot etmesi halinde bir çıkmaza girilmiş olacaktır. Fakat hukukçulardan oluşan bir kurulun çoğunluğunun olumsuz yönde görüş bildirdiği düzenlemelerin de hükümeti oluşturan partiye üye milletvekilleri tarafından onaylanması hakkaniyete pek uygun olmayacaktır.

Son olarak, Anayasa'ya göre, olağanüstü hali 6 ayı geçmemek üzere ilan ettikten sonra bu süreyi her defasında 4 ayı geçmemek üzere uzatabilmek mümkündür. Fakat 4 ay şeklinde ne kadar erteleyebileceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Hükümetler bu süreyi istedikleri kadar uzatabileceklerdir. Dolayısıyla daha demokratik bir düzenleme olabilmesi için bu süreye bir şekilde sınırlama getirmek gerekmektedir.

Bu yollardan biri, süreye bir sınırlama getirmektense, her uzatma dönemi için meclis tarafından verilecek daha fazla onay oyu aranması olabilir. Ne tür ve ağırlıkta tehlikelerle karşılaşılacağı bilinemeyeceği için, süreye bir kısıtlama getirmek uygun olmayacaktır fakat meclisin OHAL kararını kabul edebilmesi için gerekli olan genel çoğunluğun giderek arttırılması daha uygun olacaktır. Kademeli onay, parlamentodaki en güçlü partinin dışındaki küçük partilere bir veto yetkisi tanıması olacaktır.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- Agamben G., İstisna Hali, İtalyancadan çeviren: Kemal Atakay, Notlandırın: Mehmet Uysal, Otonom Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Akad M., Dinçkol A., 1982 Anayasası Madde Gereklere ve Maddelerle ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkim Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Alpar E., Olağanüstü Haller, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, 1989.
- Arıkan C., Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Arsel İ., Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1965.
- Çağlar B., Anayasa Bilimi, İstanbul, 1989.
- Ertürkmen C., Afet yönetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- Esen S., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Gemalmaz S., Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De facto De jure Ayrımı, *Cahit Talas’a Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı yayınları, Ankara, 1990.
- Gemalmaz S., Olağanüstü Rejim Standartları, Çetin Matbaası, İstanbul, 1991.
- Gören Z., Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Gözler K., Türk Anayasa Hukuku, Ekin yayınevi, Bursa, 2000.
- Gözler K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basımevi, 5.Baskı, Bursa, 2008.
- Gözler K., Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, Ekin Basımevi, Bursa, 2000.
- Gözler K., İdare Hukuku, Ekin Basımevi, Bursa, Cilt 2, 2003.
- Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş, Ekin Basımevi, Bursa, 2008.

- Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1, Ekin Basımevi, Bursa, 2011.
- J.A. Mc Holloway, Yerel Yönetim ve Kriz Yönetimi, Çev. Ömer Gün BULUT, 2.B, İstanbul, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı yayını, 1995.
- Kaboğlu İ., Anayasa Hukuku Dersleri ( Genel Esaslar), Legal Yayıncılık, 10.Baskı, İstanbul, 2015.
- Kadioğlu M., Afet Yönetimi Beklenilmeyeni Beklemek, En Kötüsünü Yönetmek, Marmara Belediyeler Birliği, İstanbul, 2011.
- Karabacak H., Hukukun Üstünlüğü ve İyi Yönetim, T.C Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış ilişkiler Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2003.
- Kuzu B., Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, Üçdal Neşriyat yayımevi, İstanbul, 1985.
- Kuzu B., 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- Kuzu B., Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993.
- Metin Y., Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 13.Baskı, Ankara, 2012.
- Özler M., 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Rousseau J., Toplum Sözleşmesi. İstanbul: Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi, 15.Baskı, 2016.
- Sağlam F., Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2013.
- Sağlam F., Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- Sağlam F., Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984.

- Soysal M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 1969.
- Tanör B., Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 22.Baskı, İstanbul, 2012.
- Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, 6. Baskı, İstanbul, 2004.
- Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta Basım, 3.Baskı, İstanbul, 1996.
- Tunç H., Bilir F., Yavuz B., Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2011.
- Türk E., 1982 Anayasası'na göre kanun hükmünde kararnameler ve yargısal denetimi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Üskül Z., Sıkıyönetim Yargısal Denetimi, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2.Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara, 1-4 Mayıs 1990.
- Yayla Y., İdare Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2009.
- Yokuş S., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- Yokuş S., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2017.
- Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta Basım, İstanbul, 1996.

## Makaleler

- Aliefendioğlu Y., Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti. Ankara Barosu Dergisi. 2.Sayı, 2001.
- Çelik N., Türkiye'nin KHK'lar ile Başlı Dertte. Hukukta toplumcu tavır, İcab-ı Hal, 16.Sayı, Eylül- Ekim 2016.
- Erkal T., ve Değerliyurt M., Türkiye'de Afet Yönetimi, Doğu Coğrafya Dergisi, Cilt 14, 22.Sayı, 2009.
- Eşitli E., Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi. TBB Dergisi, 104.Sayı, 2013.
- Gemalmaz S., 1990-1994 Döneminde Siyasal Partilerin Anayasa Değişikliği Taslaklarında Olağanüstü Rejim, İnsan Haklar Yıllığı, Sayı 16/1, 1994.
- Gönenç L., "Acele" olağanüstü hal, Birikim Dergisi, Sayı 330, Ekim 2016.
- Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal KHK'lerinin Hukuki Rejimi. Ankara Baro Dergisi, Yıl 47, Sayı 4, 1990.
- Gözler K., Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 47, Sayı 4, 1990.
- Gözler K., "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü maddesinin yeni şekli hakkında bir inceleme Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 4.
- Karahanoğulları O., Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1-4, 1997.
- Hafizoğulları Z., Türk Hukuk Düzeninde "Hukukun Üstünlüğü Prensibi" Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1.Sayı, 2002.
- Karahanoğulları O., Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1-4, 1997.
- Özkan G., Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 1, 2010.

- Özler M., Yürürlükte Olmayan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinde Değişiklik Yapılabilir mi? Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003.
- Turhan M., Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 1992.
- Turhan M., Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 8, Ankara, 1991.
- Tülen H., Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları. AÜEHFD. Cilt 8, Sayı 3-4, 2004.
- Yokuş S., Anayasa Yargısının Olağanüstü Rejim Normları Karşısında Hak ve Özgürlükleri Koruma İşlevi, İnsan Hakları Yıllığı (Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan), 1995.



## **Raporlar**

- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri. 2016. Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Haklarına Etkilerine ilişkin Memorandum. Ekim. Strasbourg.

[http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/10/26/AK\\_Insan\\_Haklari\\_Komiseri\\_Memorandum\\_TR.pdf](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/10/26/AK_Insan_Haklari_Komiseri_Memorandum_TR.pdf)

- Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı. 2015. Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma, tematik Bilgi Notu. Aralık. Ankara.

[http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_TUR.pdf)

- İnsan Hakları Ortak Platformu. 2017. Olağanüstü hal uygulamaları durum raporu. Şubat. Ankara.

<http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL-%C5%9Eubat2017-raporu.pdf>

- Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>

## Kanunlar

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1961.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu
- Belediye Kanunu (5393 s. k ). **Resmi Gazete**, 25874; 13 Temmuz 2005. md.46.
- Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (7269 sayılı Kanun). **Resmi Gazete**, 10213; 25 Mayıs 1959.
- Resmi Gazete (21 Temmuz 2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmi Gazete, 13 Ekim 2016 tarihli ve 29856 sayılı Resmi Gazete.)
- Olağanüstü Hal Kanunu (2935 sayılı kanun). **Resmi Gazete**, 18204; 27 Ekim 1983.

## İnternet Kaynakları

- <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1311515-anayasa-mahkemesi-baskani-15-temmuz-sonrasi-40-binin-uzerinde-bireysel-basvuru-yapildi> [14 Nisan 2017]
- Şen E., 2016. Kanun hükmünde kararnamenin mecliste görüşülmesi. haber7com. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2069158-kanun-hukmunde-kararnamenin-mecliste-gorusulmesi>
- Erkan D., 2016. Bu yazı “OHAL mağdurları” için rehber olacak. <http://odatv.com/bu-yazi-ohal-magdurlari-icin-rehber-olacak-1309161200.html> [14 Nisan 2017]
- Molu B., “Askıya Almak” ve Hak İhlalleri, 30 Temmuz 2016, [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/\\_Askıya\\_almak\\_ve\\_hak\\_ihlalleri.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/576642/_Askıya_almak_ve_hak_ihlalleri.html) [29 Mayıs 2017]
- Molu B., Türkiye OHAL'de Keyfi Davranmadığını Avrupa Konseyi'ne İspatlamak Zorunda, 21 Temmuz 2016, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/177029-turkiye-ohal-de-keyfi-davranmadigini-avrupa-konseyi-ne-ispatlamak-zorunda> [28 Mayıs 2017]
- Kayhan F., Kayhan N., 2016. Olağanüstü Hal KHK'larıyla kişilerin meslekten veya kamu görevinden çıkartılması işlemine karşı yargı yolu. [http://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/olaganustu\\_kanun\\_hukmunde\\_kararnamelerin\\_yargisal\\_denetimi.pdf](http://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/olaganustu_kanun_hukmunde_kararnamelerin_yargisal_denetimi.pdf) [14 Nisan 2017].
- Derdiman C., Şahin A., Olağandışı yönetimler k.h.k.'lerinin hukuki rejimi ve anayasa karşısındaki konumları. Türk İdare Dergisi. <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/CengizDerdiman%20163-176.doc>. [12 Nisan 2017].
- Şen E., 2016. Olağanüstü halde yargı yolu. *haber7com*. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2094254-olaganustu-halde-yargi-yolu>. [son erişim tarihi: 12 Nisan 2017]
- Şirin T., OHAL ile İlgili Bazı Tamamlayıcı Bilgiler, 23.07.2016, <http://bianet.org/bianet/bianet/177097-ohal-ile-ilgili-bazi-tamamlayici-bilgiler> [26 Mayıs 2017]

- Şirin T., 1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeni Yorumlar, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 5, Sayı 10, 2016.  
[https://www.academia.edu/29493839/1982\\_Anayasas%C4%B1na\\_G%C3%B6re\\_Temel\\_hak\\_ve\\_%C3%96zg%C3%BCr%C3%BCklerin\\_Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC\\_Hal\\_Rejimi\\_Eski\\_Kavramlara\\_Yeni\\_Yorumlar](https://www.academia.edu/29493839/1982_Anayasas%C4%B1na_G%C3%B6re_Temel_hak_ve_%C3%96zg%C3%BCr%C3%BCklerin_Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC_Hal_Rejimi_Eski_Kavramlara_Yeni_Yorumlar) [10 Mayıs 2017]
- Karan U., 2016. “Olağanlaştırılmaması Gereken Olağanüstü Hal: Kriz Zamanlarında İnsan Hakları”, *İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi*, <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/blog/olaganlastrlmamas-gereken-olaganustu-hal-kriz-zama/>
- Özek Ç., Yumuşatma Değil Aldatmaca, *Cumhuriyet*, 22 Mayıs 1990, s.2.  
[https://www.urundergisi.com/10eylul/arsiv/sayi910/takrir-i\\_sukun\\_kararnameleri.php](https://www.urundergisi.com/10eylul/arsiv/sayi910/takrir-i_sukun_kararnameleri.php) [25 Mayıs 2017]
- Yokuş S., Anayasa Yargısının Olağanüstü Rejim Normları Karşısında Hak ve Özgürlükleri Koruma İşlevi, *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı 17-18, 1996,  
[http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5c\\_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/04e1767c4131a5c_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi) [10 Mayıs 2017]
- <http://www.nuveforum.net/1735-genel-kultur-s-s/69866-sikiyonetim-turkiye-sikiyonetim-uygulamalari/> [son erişim tarihi: 22 Mayıs 2017]
- [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p\\_auth=n1ULPZ46](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=n1ULPZ46) [24 Mayıs 2017]
- [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p\\_auth=CkEjdwMc](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=CkEjdwMc) [24 Mayıs 2017]
- <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1311515-anayasa-mahkemesi-baskani-15-temmuz-sonrasi-40-binin-uzerinde-bireysel-basvuru-yapildi>
- [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/647546/Anayasa\\_Mahkemesi\\_Baskani\\_ndan\\_itiraf\\_15\\_Temmuz\\_sonrasi\\_basvurular\\_planlari\\_degistirdi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/647546/Anayasa_Mahkemesi_Baskani_ndan_itiraf_15_Temmuz_sonrasi_basvurular_planlari_degistirdi.html) [20 Mayıs 2017]

- 28.03.1983 tarihli Danışma Meclisi Görüşmesi, [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c020/b151/dm\\_020201510821.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c020/b151/dm_020201510821.pdf) [20 Mayıs 2017]
- [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/653273/Turkiye\\_deki\\_bu\\_hal\\_Fransa\\_daki\\_o\\_hal\\_degildir.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/653273/Turkiye_deki_bu_hal_Fransa_daki_o_hal_degildir.html) [25 Mayıs 2017]
- Eşitli E., Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBB Dergisi, 104. Sayı. [http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/607052/Ohal\\_hukuksuzluk\\_mudur\\_.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/607052/Ohal_hukuksuzluk_mudur_.html) [20 Mayıs 2017]
- Altıparmak K., OHAL KHK'leri "Sivil Ölüm" mü Demek?, 06.09.2016, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek> [26 Mayıs 2017]
- Altıparmak K., Bu Bir OHAL KHK'si Değildir, 25.07.2016, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/177136-bu-bir-olaganustu-hal-khk-si-degildir> [25 Mayıs 2017]
- <http://t24.com.tr/haber/avrupa-konseyi-turkiye-aihsnin-askiya-alindigini-terafimize-bildirdi,351215> [24 Mayıs 2017]

## Kararlar

- AİHM, 1 Temmuz 1961 tarihli ve 332/57 Başvuru Numaralı Lawless/ İrlanda (no.3) Kararı.
- AİHM, 18 Ocak 1978 tarihli ve 5310/71 Başvuru Numaralı Birleşik Krallık/İrlanda Kararı.
- AİHM, 25 Mayıs 1993 tarihli ve 14553/89; 14554/89 Başvuru Numaralı Brannigan And Mcbride/ Birleşik Krallık Kararı.
- AİHM, 5 Kasım 1969 tarihli ve 3322/67 Başvuru Numaralı Danimarka, 3322/67 Başvuru Numaralı Norveç, 3323/67 Başvuru Numaralı İsveç ve 3344/67 Başvuru Numaralı Hollanda v. Yunanistan Kararı.
- AİHM, 18 Aralık 1996 tarihli ve 21987/93 Başvuru Numaralı Aksoy/Türkiye Kararı.
- AİHM, 27 Eylül 1995 tarihli ve 17/1994/464/545 Başvuru Numaralı Mc Cann ve Diğerleri /Birleşik Krallık Kararı.
- AİHM, 20 Aralık 2004 tarihli ve 50385/99 Başvuru Numaralı Makaratziz/Yunanistan Büyük Daire Kararı.
- AİHM, 24 Şubat 2005 tarihli ve 57950/00 Başvuru Numaralı Isayeva/ Rusya Kararı.
- AİHM, 24 Mart 2011 tarihli ve 23458/02 Başvuru Numaralı Giuliani ve Gaggio/ İtalya, Büyük Daire Kararı.
- AİHM, 18 Aralık 1996 tarihli ve 21987/93 Başvuru Numaralı Aksoy Türkiye Kararı.
- AİHM, 18 Ocak 1978 tarihli ve 5310/71 Başvuru Numaralı İrlanda/Birleşik Krallık Kararı.
- AİHM, 13 Aralık 2012 tarihli ve 39630/09 Başvuru Numaralı El Masri/Makedonya Cumhuriyeti Büyük Daire Kararı.
- AİHM, 24 Temmuz 2014 tarihli ve 28761/11 Başvuru Numaralı Al Nashiri/Polonya Kararı.
- AİHM, 18 Mart 2014 tarihli ve Öcalan/Türkiye Kararı.
- AİHM, 1 Ocak 2010 tarihli ve 25965/04 Başvuru Numaralı Rantsev/Kıbrıs ve Rusya Kararı.

- AİHM, 26 Temmuz 2005 tarihli ve 73316/01 Başvuru Numaralı Siliadin/Fransa kararı; AİHM, 6,7 Temmuz 2011 tarihli ve 37452/02 Başvuru Numaralı Stummer/Avusturya Büyük Daire Kararı.
- AİHM, 21 Ekim 2013 tarihli ve 42750/09 Başvuru Numaralı Del Rio Prada/İspanya Büyük Daire Kararı.
- AİHM, 27 Şubat 2001 tarihli ve 29295/95 Başvuru Numaralı Ecer ve 29363/95 Başvuru Numaralı Zeyrek/Türkiye Kararı.
- AİHM, 2 Mart 2010 tarihli ve 61498/08 Başvuru Numaralı Al Saadom ve Mufdhi/Birleşik Krallık Kararı.
- AİHM, 21 Ocak 2016 tarihli ve 29908/11 Başvuru Numaralı Ivanovski/Makedonya Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1990/5, K. 1990/28, RG. 20814, 14.03.1990 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1992/29, K. 1993/23, k.t. 24.06.1993 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.1992/30, K.1992/36, 26.05.1992 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.2016/166, K.2016/159, 12.10.2016 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.2016/167, K.2016/160, 12.10.2016 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.2016/171, K.2016/164, 02.11.2016 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E.2016/172, K.2016/165, 02.11.2016 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1986/3, K. 1986/15, AYMKD.22.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8, RG. 23.08.1988.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1989/6, K. 1989/42, 07.11.1989 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi, E. 1976/1, K. 1976/28, k.t. 25.05.1976, AYMKD., Sayı 14, s.189.
- Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E.1970/419, K.1970/444, 03.07.1970 tarihli Kararı.

