

15 TEMMUZ KARARNAMELERİ

Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme*

Kemal GÖZLER**

Özet: Makalede 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimi, yetki, sebep, usûl, şekil, konu, süre ve denetim unsurları açısından incelenmektedir. Bu olağanüstü hâl KHK'lerinde, olağanüstü hâl ilânın amacıyla ilgisiz pek çok hüküm vardır. Makalede 15 Temmuz kararnameleriyle olağanüstü hâl KHK'si kurumunun normal hukukî rejiminin ifsat edildiği sonucuna varılmaktadır.

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden bu yana, ilki 23 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), sonuncusu 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK olmak üzere toplam 21 adet olağanüstü hâl KHK'si yayınlandı. Bunlar ekleriyle birlikte bin sayfadan uzun bir külliyat oluşturuyor.

Bu KHK'ler, gerek kamuoyunda gerekse doktrinde çok tartışılıyor ve 7 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK ile FETÖ ile ilgisi olmayan öğretim üyelerinin de kamu görevinden çıkarılması sonucunda bu tartışma daha da yoğunlaştı.

Burada önce olağanüstü hâl KHK'lerinin genel hukukî rejimini unsur unsur inceleyeceğiz; sonra da her bir unsur açısından 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinin hukuka uygunluğunu değerlendirmeye çalışacağız. Yetki unsuruyla işe başlayalım:

I. YETKİ UNSURU

Açıklama.- Anayasamıza göre olağanüstü hâl KHK'si çıkarma yetkisi, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3). Olağan dönem KHK'leri için TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyaç var iken (m.91/1-2), olağanüstü hâl KHK'leri için böyle bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur (m.91/5).

Değerlendirme.- Bu unsur bakımından 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK'lerde *anayasaya aykırılık yoktur*. Bütün KHK'lerin altında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzaları vardır.

II. SEBEP UNSURU

Açıklama.- Olağanüstü hâl KHK'leri “sebebe bağlı işlemler”dir. Olağanüstü hâl KHK'lerinin sebep unsuru Anayasada belirtilmiştir. Anayasamıza göre olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin sebep unsurunu, “olağanüstü hâller” oluşturur. Buna göre, yetkili makamın, yani Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl KHK'si çıkarabilmesi için, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir olağanüstü hâlin olması gerekir.

Değerlendirme.- Bu unsur bakımından 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK'lerde *Anayasaya aykırılık yoktur*. Çünkü bu KHK'ler çıkarılmadan önce, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı kararıyla olağanüstü hâl ilân etmiştir^[1]. Bu ilân kararı da Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 21 Temmuz 2016 tarih ve 1116

* Bu makalenin hazırlık versiyonu ilk defa *anayasa.gen.tr*'de 17 Şubat 2017 tarihinde yayınlanmıştır.

** Prof. Dr. K. Gözler, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli öğretim üyesidir. <http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm>.

Okuyucularımın hoşgörüsüne sığınarak kişisel bir not düşme ihtiyacını hissediyorum: Gerek olağan dönem KHK'leri gerekse olağanüstü hâl KHK'leri hakkında geçmişte çok yazdım. KHK'ler konusunda 2000 yılında 300 sayfalık *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi* (Bursa, Ekin, 2000) başlıklı bir monografi yayınladım. Aynı konu *Türk Anayasa Hukuku* isimli kitabımda 159 sayfa (Bursa, Ekin, 2000, s.651-809), *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, c.I, s.1176-1236) isimli kitabımda 61 sayfa boyunca incelenmektedir. Sadece KHK'ler konusunda değil, olağanüstü hâl rejimleri konusunda da çok yazdım. Olağanüstü yönetim usulleri konusu *Türk Anayasa Hukuku* kitabımda 22 sayfa (*op. cit.*, s.809-830), *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* isimli kitabımda 32 sayfa boyunca (Bursa, Ekin, 2011, c.II, s.379-410) incelenmiştir. Yine aynı konuda 1990 yılında yayınlanmış 30 sayfalık bir makalem de vardır (Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590). Keza ders kitaplarımda da aynı konuya adanmış pek çok sayfa vardır.

sayılı Kararla onaylanmıştır^[2]. Olağanüstü hâlin süresi, daha sonra, 11 Ekim 2016 ve 3 Ocak 2017 tarihli TBMM kararlarıyla üçer ay süreyle uzatılmıştır^[3].

Bununla birlikte, çıkarılan KHK'lerin değil, ama belki dayanağı olan olağanüstü hâl ilân kararının kendisinde şöyle bir Anayasaya aykırılık olduğu düşünülebilir: Anayasamıza göre (m.122) “ayaklanma olması” olağanüstü hâl sebebi değil, “sıkıyönetim” ilân sebebidir. Olağanüstü hâl sebebi ise “şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması”dır (m.120). 15 Temmuz darbe girişimi, “şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması” olayı mıdır; yoksa bir “ayaklanma” olayı mıdır? Eğer

Olağanüstü hâl rejimleri ve KHK'ler üzerine o kadar çok yazdım ki, artık bu konularda bir şey yazmak bana sıkıntı veriyor. O nedenle 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra, KHK'ler konusu yine gündeme geldiğinde, bu konuda tekrar yazma isteğini ve enerjisini bulamadım. Zaten bu konuda söyleyeceğim her şeyi genel ve teorik olarak da olsa, daha önce yayınlanmış kitap ve makalelerimde söylemişim. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'leri hakkında özel olarak söylenebilecek birkaç şeyi de ders kitaplarımda 2016 yılının Ağustos-Ekim aylarında yapılmış yeni baskılarında birkaç sayfa içinde de olsa zaten söylemişim. Örnek olarak *İdare Hukuku Dersleri* (G. Kaplan ile birlikte) kitabımın Ağustos 2016'da yapılan 18'inci baskısının 429-436; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* kitabımın Ağustos 2016'da yapılan 20'nci baskısının 367-371'inci sayfalarına; *Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları* isimli kitabımın Ekim 2016'da yapılan 7'nci baskısının 283-297'nci sayfalarına bakılabilir.

Bu nedenle benim 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra çıkan KHK'ler hakkında, teorik anlamda söyleyecek yeni bir sözüm yok. Bu makalede söylediğim teorik şeyleri zaten esasen daha önce söyledim. Ama uygulamada ortaya çıkan durumun vahameti karşısında, şimdiye kadar teorik olarak söylediklerimi bir kez daha özetleyerek ve altını çizerek ve 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK'lerin maddelerinden somut örnekler de vererek, yüksek sesle söylemekte yarar görüyorum.

Başlamadan önce, yine okuyucularımdan beni mazur görmelerini rica ederek, bir kişisel not daha düşmek istiyorum: Ben olağanüstü hâl rejimine ve olağanüstü hâl KHK'si kurumuna karşı çıkmış bir anayasa hukukçusu değilim. Her iki kurum da geçmişte savundum. Dahası geçen sene yazdığım “Anayasasızlaştırma” başlıklı makalemde Güneydoğu bölgemizde bazı ilçelerde uygulanan sokağa çıkma yasağı ile ilgili olarak, söz konusu bölgede olağanüstü hâl ilân edilmesini önerdim (Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, s.4-8).

Bu iki kişisel nottan başka bir de konuyla ilgili bir not düşmek isterim: Bu makalenin olağanüstü hâl KHK'lerini bütün yönleriyle incelemek gibi bir iddiası yoktur. Burada sadece 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinin taşıdığı farklı özellikler açısından konuya yaklaşılmıştır. Bu makalede değinilmeyen hususlar hakkında üç paragraf yukarıda belirttiğim makale ve kitaplarıma bakılabilir.

- [1] 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 Sayılı “Ülke Genelinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı”, *Resmî Gazete*, 21 Temmuz 2016, Sayı 29777.
- [2] *Resmî Gazete*, 22 Temmuz 2016, Sayı 29778.
- [3] 11 Ekim 2016 tarih ve 1130 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 13 Ekim 2016, Sayı 29856; 3 Ocak 2017 tarih ve 1134 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Ocak 2017, Sayı 29939.

darbe teşebbüsü, bir ayaklanma olayı ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun ilân etmesi gereken olağanüstü yönetim usûlü, “olağanüstü hâl” değil, “sıkıyönetim” idi.

Diğer yandan olağanüstü hâl ilanına ilişkin 20 Temmuz 2016 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ve onaylanmasına ilişkin 21 Temmuz 2016 tarihli TBMM kararının hukuka uygun olduğu düşünülse bile, olağanüstü hâlin süresinin üçer ay süreyle uzatılmasına ilişkin, 11 Ekim 2016 ve 3 Ocak 2017 tarihli TBMM kararlarının hukuka uygunluğu ayrıca tartışmalıdır. Zira olağanüstü hâl ancak, olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan sebepler var ise ilân edilebileceği gibi, hâlâ bu sebepler varlığını sürdürüyorsa, süresi uzatılabilir. İlk üç aydan sonra Türkiye’de olağanüstü hâl ilân edilmesi sebeplerinin artık kalmadığı, kamu düzeninin tesis edildiği düşüncesi doğru ise uzatma kararı hukuka aykırıdır. Ne var ki, olağanüstü hâl uzatılmasına ilişkin TBMM kararı bir “parlamento kararı”dır ve yargı denetimine tâbi değildir.

III. USÛL VE ŞEKİL UNSURU

Önce bu unsurun açıklamasını, sonra da bu unsur açısından söz konusu 15 Temmuz kararnamelerinin değerlendirmesini yapalım:

A. AÇIKLAMA

Anayasamızın 121’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl KHK’leri, “Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclişçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir”. İçtüzüğün 128’inci maddesine göre ise, TBMM olağanüstü hâl KHK’lerini otuz gün içinde görüşüp sonuçlandırır.

B. DEĞERLENDİRME

Bu unsur açısından bakıldığında, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan KHK’lerin, *aşağıdaki tereddütli hususlar dışında*, usûl ve şekil unsuru bakımından *Anayasaya uygun olduğunu söyleyebiliriz*. Bu KHK’lerin kendi metninde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildiği belirtilmektedir ve altlarında da Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzaları vardır. KHK’ler, Resmî Gazetede yayınlanmış ve yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulmuşlardır.

Bununla birlikte usûl ve şekil unsuru bakımından bu KHK’lerin bazı yönlerinin *hukuka uygunluğu tartışmaya açıktır*. Şöyle:

1. KHK Metinleri ve Ekleri Gerçekten Bakanlar Kurulunun Belirtilen Toplantısında Görüşülmüş ve Kabul Edilmiş midir?

Hukukî niteliği açısından KHK, bir “kolektif işlem” dir. Dolayısıyla işlemin oluşabilmesi için, yetkili makamı teşkil eden kişilerin iradesinin hepsinin *aynı anda ve aynı yönde* açıklanması gerekir. Bunun için KHK'nin metninin ve eklerinin Bakanlar Kurulu toplantısından önce hazırlanmış olması ve Bakanlar Kurulu toplantısında metnin ve eklerinin okunması ve görüşülmesi gerekir. Metin ve ekleri okunmadan, bunlar görüşülmeden yapılan bir toplantıda irade açıklandığı söylenemez. Eklerde yer alan yüzlerce ve binlerce isim tek tek zikredilmeden, bu isimleri Bakanlar Kurulu üyeleri tek tek duymadan, onlar hakkında Bakanlar Kurulu üyelerinin iradelerini açıkladıkları ve dolayısıyla bir karar aldıkları söylenemez. Bakanlar Kurulunda oylama yapılmıyor olması bu durumu değiştirmez. Bu KHK'lerden bazılarının metninin ve onlarca ve bazılarının yüzlerce sayfalık eklerinin ilgili Bakanlar Kurulu toplantısında gerçekten görüşülüp görüşülmediği konusunda tereddüt uyandıran veriler vardır. Şöyle:

Farklı tarihlerde yayınlanmış KHK'ler aynı Bakanlar Kurulu toplantısının tarihini taşımaktadır. Örneğin

- 6 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 679, 680 ve 681 sayılı KHK'ler,
- 23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 683, 684 ve 685 sayılı KHK'ler
- 7 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK,
- 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK,

olmak üzere toplam 8 (sekiz) adet KHK, bunların metinlerine göre, 2 Ocak 2017 tarihli Bakanlar Kurulu toplantısında kabul edilmiştir. Bu durum karşısında, sanıyorum, şu soruyu sormak hakkımızdır: Bu sekiz KHK'nin hepsi aynı Bakanlar Kurulu toplantısında görüşülüp kabul edildiyse, bu KHK'lerin hepsi neden aynı Resmî Gazetede (örneğin 679, 680, 681 sayılı KHK'lerin yayınlandığı 6 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede) yayınlanmamıştır? Bunun sebebi nedir? 23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 683, 684 ve 685 sayılı KHK'ler, 7 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK ve 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK, hakkında tereddüt uyandıran gazete haberleri vardır.

Birinci haber, Başbakan Yardımcısı ve Hükümet Sözcüsü Numan Kurtulmuş'un bir açıklamasına ilişkin. Aynen aktarıyorum:

“Kurtulmuş, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın başkanlığında Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nde gerçekleşen Bakanlar Kurulu toplantısı devam ederken gazetecilere açıklamalarda bulundu. (...)

Kurtulmuş, yeni Kanun Hükümünde Kararnamelere dair bir çalışma olup olmadığına ilişkin bir başka soru üzerine ise, ‘Yeni kanun hükümünde kararname hazırlıklarımız sürüyor büyük bir kısmı tamamlandı, son rötuşlar yapılıyor ve en kısa zamanda kamuoyuyla paylaşılacaktır’ dedi”^[4].

İkinci haber Başbakan Yardımcısı Nurettin Canikli'nin bir beyanına ilişkin. Habere göre 9 Şubat 2017 tarihinde yapılan AKP Grup Yönetim Kurulunda bazı AKP milletvekilleri, Başbakan Yardımcısı Nurettin Canikli'ye 686 sayılı KHK'nin ekindeki ihraç listesiyle ilgili sorular sormuş, Canikli, bunun üzerine “*listenin YÖK tarafından hazırlandığını, akademisyenlerle ilgili kararlar konusunda zaman zaman sıkıntı yaşadıklarını ve bunları düzeltme yoluna gittiklerini*” ifade etmiştir. Aynı habere göre Canikli, “*son kararname ile gündeme gelen eleştirilerin de değerlendirileceğini ve listenin YÖK tarafından yeniden değerlendirilmesinin isteneceğini*” ilave etmiştir^[5].

Ana Muhalefet Partisi Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu, 6 Ocak 2016 tarihinden sonraki tarihlerde yayınlanan olağanüstü hâl KHK'lerinin (bunlar 682-687 sayılı KHK'lerdir) gerçekte 2 Ocak 2017 tarihli Bakanlar Kurulu toplantısında görüşülmediğini, bu KHK'lerin daha sonra hazırlandığını ve Bakanlar Kurulu üyelerine daha sonra geriye dönük olarak imzalatıldığını iddia etmiştir. Konuyla ilgili haberi aşağıda aynen aktarıyorum:

“Kılıçdaroğlu KHK'lerin, Cumhuriyet tarihinde görülmemiş bir sahtekarlık olduğunu belirtti. Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'na en son 2 Ocak'ta başkanlık ettiğini, bu tarihten sonra 9 kararname çıktığını söyleyen Kılıçdaroğlu, ‘2 Ocak'ta yapılan toplantının ardından 6 Ocak'ta bir dizi kararname yayımlandı. Bu tarihten sonra yayımlanan bütün kararnameler usulsüz. Süre ve kapsam bakımından sıkıntılar var. Bu kararnameler yetki bakımından da sorunlu. Saray karar veriyor, bakanlar imza atıyor, geriye dönük imza hali söz konusu, suçüstü haliyle

[4] “Bakanlar Kurulu Toplantısı”, HaberTürk, 2 Ocak 2017, <http://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/10561849-bakanlar-kurulu-toplantisi> (Habere bu açıdan vurguyu ilk defa Onur Karahanoğulları yapmıştır. Bkz.: <http://mulkiyehaber.net/yargi-yolu-kapali-olan-islemler-icin-yokluk-yaptirimi-kullanilabilir/>).

[5] “Yanlışlar düzelecek, liste yeniden YÖK'e gidecek”, Hürriyet, 10 Şubat 2017, <http://www.hurriyet.com.tr/yanlislar-duzelecek-liste-yeniden-yoke-gidecek-40361102>.

karşı karşıyayız. Bunun en büyük kanıtlarından biri de 2 Ocak toplantısına atfen bir kararnameyle ihraç edilenlerden bazıları, aynı toplantıya atfen ilân edilen bir başka kararnameyle göreve iade ediliyor' dedi"^[6].

Kemal Kılıçdaoğlu tarafından dile getirilen söz konusu iddia doğru ise, söz konusu KHK'ler, şekil unsuru bakımından sakattır. Keza bu ihtimalde ortada sadece şekil bakımından değil, aynı zamanda yetki bakımından da bir sakatlık vardır. Dolayısıyla bu ihtimalde söz konusu kararnameler her iki unsuru açısından da hukuka aykırı hâle gelir. Prof. Dr. Onur Karahanoğulları aynı gözlemleri yaptıktan sonra bu nedenle bu KHK'ler hakkında "yokluk" yaptırımının kullanılabilceğini yazmaktadır^[7].

2. KHK ile Bireysel İdarî İşlem Yapılabilir mi?

Hukukumuzda nadiren Ahmet'e, Mehmet'e ilişkin kanunlar vardır. Bir kanun veya kanun hükmünde kararname, bir düzenleyici işlemdir; kural olarak bu işlemlerde isim isim sayılarak kişilere ilişkin düzenleme yapılmaz. Bunlar genel, soyut, objektif, kişilik dışı hükümler içerir. Bireysel idarî işlemler ise, bireysel, kişisel, sübjektif, Ahmet'e, Mehmet'e ilişkin hükümler içerir. Ahmet'in kamu görevinden çıkarılması işlemi, bir düzenleyici işlem değil, bireysel işlemdir. Bu işlemin neden KHK ile yapıldığını ben anlamış değilim.

Hukukumuzda bir kamu görevlisinin kamu görevinden hangi tür işlemlerle ve nasıl çıkarılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması için kullanılması gereken usûller bunlardır. Karşılaşılan olağanüstü hâl nedeniyle bu usûller yetersiz görülüyor, daha hızlı alternatif usûllere ihtiyaç duyuluyorsa, kanun yoluyla veya olağanüstü hâl KHK'si yoluyla, olağanüstü hâl durumunda, hangi kamu görevlilerinin hangi sebeplerle kamu görevinden uzaklaştırılacağı hüküm altına alınır ve bunun usûlü aynı şekilde düzenlenir. Bu düzenlemeye göre yetkili makamlar, öngörülen usûlü izleyerek, olağanüstü hâl sebebiyle ilgili olarak, söz konusu şartları gerçekleştiren kişilerin kamu görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin bireysel idarî işlemleri tesis eder.

Nitekim 667 sayılı KHK'nin 4'üncü maddesinde kamu görevlilerinin, kamu görevinden bu şekilde çıkarılması usûlünü belirleyen bir düzenleme de yapılmıştır. 667 sayılı KHK'nin 4'üncü maddesinde düzenlenen usûlle alınan

[6] "Kılıçdaoğlu: KHK'ler sahte", *Cumhuriyet*, 14 Şubat 2017, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/675516/Kilicdaroglu_KHK_ler_sahte.html.

[7] Onur Karahanoğulları, "Yargı yolu kapalı olan işlemler için yokluk yaptırımını kullanılabilir", *Mülkiye Haber*, 12 Şubat 2017, <http://mulkiyehaber.net/yargi-yolu-kapali-olan-islemler-icin-yokluk-yaptirimi-kullanilabilir/>.

ihraç kararları, bir bireysel idarî karardır; bu kararın sorumluluğunu da bu kararda imzası bulunan kamu görevlileri taşır ve bu kararın yargısal denetimi de mümkündür.

Hukumumuzda genel olarak kamu görevinden çıkarma usûlü zaten var iken ve keza 15 Temmuz darbe girişimi sebebiyle kamu görevinden çıkarma usûlü 667 sayılı KHK'nin 4'üncü maddesinde ayrıca düzenlenmiş iken, bu usûller kullanılmayıp, kişilerin bir düzenleyici işlem olan KHK'nin ekindeki bir listede isim isim sayılarak kamu görevinden çıkarılması usûlünün sebebini anlamak mümkün değildir. Belki 15 Temmuz darbe teşebbüsünün hemen akabinde 27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı KHK'nin ekindeki listede isimleri sayılan yüksek rütbeli subayların idarî soruşturmanın sonuçlanması beklenmeden derhal kamu görevinden çıkarılması tedbiri gerekli ve ölçülü bir tedbir olarak görülebilir. Zira soruşturmaların sonucu beklendiği takdirde bu kişilerin geçen süre içinde tekrar bir darbe teşebbüsüne girişeceklerinden endişe duyulabilir. Ancak aynı argüman darbe teşebbüsünden altı ay sonra KHK ile atılan bir ilkokul öğretmeni için geçerli olamaz.

Yürütme organının en yüksek makamı olan Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sıradan idarî makamların uğraşması gereken bireysel idarî işlemlerle uğraşmak zorunda bırakılması hukuk tekniği açısından yanlıştır. Bunun altında kişilerin hak arama hürriyetini kullanmalarına engel olmak gibi bir kötü niyet veya bürokratların taşımaları gereken hukukî ve cezaî sorumluluğu Başbakan ve bakanların üzerine yıkmak gibi bir art niyet yoksa, bireysel idarî işlemleri bir düzenleyici işlem olan KHK yoluyla tesis etmenin mantıklı bir izahı yoktur.

Hatırlatmak isterim ki, KHK'lerin ekindeki listelerle görevine son verilen kişilerle ilgili bütün siyasî, hukukî ve cezaî sorumluluk, bu listeleri gerçekte hazırlayan bürokatlara veya Cumhurbaşkanına değil, sadece ve sadece KHK'nin altında imzası bulunan Başbakan ve bakanlara aittir.

Burada ayrıca belirtmek isterim ki, normalde bireysel işlemlerle yapılması gereken işlemleri, düzenleyici işlem olan KHK yoluyla yapmak, bu işlemlerin kalıcı olması sonucunu değil, istenilenin tam tersine, kalıcı olmaması sonucunu doğurabilir. Zira, bir düzenleyici işlem olan KHK, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte birkaç saat içinde yürürlükten kaldırılabilir. Binlerce kişi bir KHK ile bir gecede kamu görevinden çıkarılabileceği gibi Hükümetin değişmesiyle aynı binlerce kişi bir başka KHK ile veya bir Kanunla bir gecede kamu görevine döndürülebilir. Ve üstelik böyle bir durumda pek muhtemelen listelerin içindeki isimler arasında herhangi bir ayırım da yapılmaz. Suçluların yanında masumların yandığı gibi, masumların yanında suçlular da kurtulmuş

olur. Suçluların yanında masumların yanması ne kadar yanlış ise, masumların yanında suçluların kurtulması da o kadar yanlıştır. Suçlu ile masumu ayıracak şey, bir düzenleyici işlem olan KHK değil, bireysel işlemlerdir.

* * *

KHK'lerin yazımına ilişkin şu hususu da belirtmek isterim: Kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmalarına ilişkin söz konusu KHK'lerde standart olarak şu ifade bulunmaktadır: “*Terör örgütlerine ... üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (...) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden... çıkarılmıştır*”^[8]. Böylece devletimiz Resmî Gazetede yayınladığı bir işlemle vatandaşlarından bir kısmının “*terör örgütü üyesi olduğunu*” ilân etmektedir. Oysa bu şekilde resmen “*terör örgütü üyesi olduğu*” neşir ve ilân edilen vatandaşların bir kısmının “*terör örgütlerine ... üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı*” olduğuna ilişkin verilmiş bir mahkeme kararı yoktur. Bırakınız bir mahkumiyet kararını bunların bir kısmı hakkında açılmış bir ceza davası dahi yoktur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir mahkumiyet kararı olsa bile, hukuk devletinin cari olduğu bir ülkede, devlet, mahkûm olan bir kişinin ismini bu şekilde Resmî Gazetede yayınlamak teşhir edemez. Bu gayri medenî bir uygulamadır. Böyle bir uygulama devlet adabına da aykırıdır. Bu nedenle insanın aklına haklı olarak söz konusu KHK'ler hazırlanırken ilgili kişileri terzil etme saikiyle mi hareket edildiği sorusu gelmektedir. Bu saiki teyit eden izler, sadece KHK'lerin metinlerinde değil, eklerinde yer alan listelerde de görülüyor. Bazı listelerde, “*terör örgütü üyesi olduğu*” belirtilen kişilerin isimleri, görev yerleri, kurum sicil numaralarından başka, ay ve yıl olarak doğum tarihleri^[9], TC kimlik

[8] Örnek 7 Şubat 2017 tarih ve 29972 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK, m.1'den alınmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170207M1-1.htm>).

[9] 7 Şubat 2017 tarihli ve 29972 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK'nin ekinde yer alan 1 no'lu listede Millî Eğitim Bakanlığında ihraç edilenler kısmında kişilerin isminin yanında ay ve yıl olarak doğum tarihleri de yazılmıştır (<http://213.14.3.44/20170207/20170207M1-1-1.pdf>).

numaraları^[10] ve hatta baba adları^[11] yayınlanmıştır^[12]. Vele ki oğlu terörist olsun, babasının adı niye Resmî Gazetede neşir ve ilân ediliyor? Söz konusu kişiyi belirlemek için adı soyadı, son görev yeri, kurum sicil numarası yeterli değil mi? Babasının adına niye ihtiyaç var?

IV. KONU UNSURU: “Olağanüstü Hâlin Gerekli Kıldığı Konular”

Önce bu unsurun açıklamasını, sonra da bu unsura göre 15 Temmuz’dan sonra çıkarılan KHK’lerin değerlendirmesini yapalım.

A. AÇIKLAMA

Olağanüstü hâl KHK’lerinin hukukî rejimi, Anayasamızın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu fıkrada aynen şöyle denmektedir:

“Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, *olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*, kanun hükümünde kararnameler çıkarabilir”.

Açıkça görüleceği üzere *Anayasamız Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, herhangi bir konuda değil, sadece ve sadece “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda”* KHK çıkarma yetkisi vermektedir. “Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular”ın ne olduğu belirsiz ve tartışmaya açık bir konu değildir. Zira bu konuların ne olduğu olağanüstü hâl ilân işlemlerine bakılarak kolayca belirlenir.

Bu makalede incelenen 667-687 sayılı olağanüstü hâl KHK’lerinin hepsinin dayanağı, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun 20 Temmuz 2016

[10] 7 Şubat 2017 tarihli ve 29972 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK, “1 Sayılı Liste”de Jandarma Genel Komutanlığından ve Üniversitelerden ihraç edilenler kısmında yer alan kişilerin TC Kimlik noları da verilmiştir (<http://213.14.3.44/20170207/20170207M1-1-1.pdf>).

[11] 7 Şubat 2017 tarihli ve 29972 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK’nin ekinde yer alan 1 nolu listede Millî Eğitim Bakanlığında ihraç edilenler kısmında kişilerin isminin yanında baba isimleri de yazılmıştır (<http://213.14.3.44/20170207/20170207M1-1-1.pdf>).

[12] Belirtelim ki, 24 Mart 2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa göre (m.3/d), “kişisel veri”, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”dir. Türk Ceza Kanununun 136’ncı maddesi de kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayınlanmasını cezaî müeyyideye bağlamaktadır.

tarhinde kabul ettiği “Olağanüstü Hâl İlân Kararı”dır^[13]. Bu Karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 21 Temmuz 2016 tarih ve 1116 sayılı Kararla onaylanmıştır^[14]. Olağanüstü hâlin süresi, daha sonra, 11 Ekim 2016 ve 3 Ocak 2017 tarihli TBMM kararlarıyla üçer ay süreyle uzatılmıştır^[15].

20 Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hâl ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının dayanağı ise Millî Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarih ve 498 sayılı tavsiye kararıdır. Zira, Anayasamızın 120’nci maddesine göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ilân yetkisini kullanabilmesi için “Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü” alması gerekmektedir. Millî Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarih ve 498 sayılı tavsiye kararında olağanüstü hâl ilân etme işleminin sebebi ise şu şekilde açıklanmıştır:

“Fetullahçı Terör Örgütü adı verilen bir ihanet çetesi, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki mensupları vasıtasıyla silahlı bir darbe girişimi başlatmıştır. ... Bu çerçevede, demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, Anayasamızın 120. maddesi gereği, hükümete olağanüstü hâl ilân edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır”^[16].

Görüldüğü gibi 20 Temmuz 2016 tarihinde ilân edilen olağanüstü hâlin sebebi, *15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan “darbe girişimi” ile tehdit edilen “demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi”* dir.

Dolayısıyla olağanüstü hâl KHK’leriyle yapılan bütün düzenlemelerin 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan “darbe girişimi” ile tehdit edilen “demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerinin korunması” amacıyla yapılması gerekir.

Kimsenin unutmaması gerekir ki, Türkiye’de şu an yürürlükte olan olağanüstü hâlin varlık sebebi, 15 Temmuz darbe teşebbüsüdür. 15 Temmuz sonrası çıkarılan olağanüstü hâl KHK’leriyle yapılan bütün düzenlemelerin Anayasamızın

[13] 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 Sayılı “Ülke Genelinde Olağanüstü Hâl İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı”, *Resmî Gazete*, 21 Temmuz 2016–Sayı 29777.

[14] *Resmî Gazete*, 22 Temmuz 2016, Sayı 29778.

[15] 11 Ekim 2016 tarih ve 1130 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 13 Ekim 2016, Sayı 29856; 3 Ocak 2017 tarih ve 1134 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Ocak 2017, Sayı 29939.

[16] <http://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplantı> (Erişim Tarihi: 16 şubat 2017).

121'inci maddesinin son fıkrasına uygun olabilmesi için daima şu soru sorulmalıdır: *Bu düzenlemenin 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ne ilgisi vardır?*

15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ve keza bu darbe teşebbüsünün arkasında yer alan "Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)" ile ilişkisi olmayan bir KHK düzenlemesi Anayasamıza aykırıdır. Çünkü Anayasamız (m.121/son), Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna herhangi bir konuda değil, sadece ve sadece "olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü hâl KHK'si çıkarma yetkisi vermektedir.

B. DEĞERLENDİRME

15 Temmuzdan sonra çıkarılan 21 adet KHK'ye (667-687 sayılı KHK'lere), bu unsur açısından bakıldığında şunlar söylenebilir:

1. Konu Unsuru Bakımından Anayasaya Uygun Olan Düzenlemeler

Şüphesiz bu kararnamelerde pek çok hükmün, öngörülen pek çok tedbirin 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle yakından bir ilgisi vardır ve bunlar konu unsuru bakımından kanımca *Anayasaya uygundur*. Örnekler:

a) 27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı KHK'nin ekindeki listede isimleri sayılan yüksek rütbeli subayların kamu görevinden olağanüstü hâl KHK'si ile çıkarılması olağanüstü hâl ilân sebebiyle uyuşum içindedir (Bireysel işlemin düzenleyici işlemin bir parçası olarak yapılması itirazımızı saklı tutuyoruz). Zira olağanüstü hâl ilân kararının sebebi olan 15 Temmuz darbe teşebbüsü, Türk Silahlı Kuvvetlerinin içinde bulunan birtakım yüksek rütbeli subaylar tarafından başlatılmıştır. Darbe teşebbüsüne aktif olarak katılan subayların ve varsa darbeyi destekleyebilecek diğer subayların derhal Türk Silahlı Kuvvetlerinden uzaklaştırılması tedbiri, darbe teşebbüsünü tam anlamıyla bastırmak ve bu teşebbüsün arkasındaki örgütü bir an önce tasfiye etmek için gerekli bir tedbirdir. Hatta bunun için 12 gün beklenmiş olması bile yanlıştır.

b) 23 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 667 sayılı KHK'nin 6'ncı maddesiyle getirilen gözaltı süresinin otuz güne çıkarılması (sürenin ölçü-süzlüğü dışında) olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konu olarak görülebilir. Çünkü darbe teşebbüsünden hemen sonra binlerce kişi gözaltına alınmıştır ve bunların sorgulanması ve hâkim karşısına çıkarılması için hâliyle dört günden daha fazla bir süreye ihtiyaç vardır.

Yukarıdaki örnekler dışında, 667-687 sayılı olağanüstü hâl KHK'lerinde, olağanüstü hâl ilân sebebiyle ilgili görülebilecek ve dolayısıyla konu unsuru bakımından Anayasaya uygun görülebilecek daha pek çok hüküm vardır.

2. Konu Unsuru Bakımından Anayasaya Aykırı Olan Düzenlemeler

Bununla birlikte bu kararnamelerde öngörülen pek çok hükmün, pek çok tedbirin 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle uzaktan yakından bir ilgisi yoktur. Örnekler:

a) ÖYP'li Araştırma Görevlilerinin 50/D'ye Geçirilmesi.- 1 Eylül 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 674 sayılı KHK ile ÖYP kapsamında olan ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33'üncü maddesi çerçevesinde istihdam edilen araştırma görevlilerinin aynı Kanununun 50/D'de öngörülen kadroya aktarılması öngörülmüştür. ÖYP'li araştırma görevlilerinin 33'ten 50/D'ye aktarılmasının 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüyle bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden tesisine nasıl katkıda bulunacağını ben şahsen anlayamadım. Yoksa 15 Temmuz darbe teşebbüsünü araştırma görevlileri 33'üncü maddede bulunmalarından elde ettikleri imkânlarla mı yapmışlardır? ÖYP'li araştırma görevlileriyle ilgili bir düzenlemeye ihtiyaç var ise, hâliyle bunun kanunla yapılması her zaman mümkündür. Kanunla yapılacak bir düzenlemenin olağanüstü hâl KHK'si ile yapılması tipik usûl saptırmasıdır. 674 sayılı KHK'nin ÖYP'li araştırma görevlilerine ilişkin hükmü, Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen "*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konu*" şartına aykırıdır.

b) Rektör Seçimi.- 29 Ekim 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 676 sayılı KHK ile, 2547 sayılı Kanununun 13'üncü maddesinde değişiklik yapılarak rektör seçim usûlü değiştirilmiştir. Değişiklikle rektör seçimi için üniversitelerde yapılan seçimler kaldırılmış yetki sadece YÖK'e ve Cumhurbaşkanına verilmiştir. Şüphesiz yasama organı istediği her zaman, Anayasaya uygun olmak şartıyla, 2547 sayılı Kanunda değişiklik yaparak rektör seçim usûlünü değiştirebilirdi. Zaten bu KHK'nin kabul edilmesinden önceki aylarda TBMM'de benzer bir düzenleme kanunla yapılmaya çalışılmıştı. Rektör seçim usûlünün değiştirilmesinin 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle ne ilgisi var? Eğer bir ilgisi yok ise, bu hüküm, Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

c) Yargıtay vs.- 6 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 680 sayılı KHK ile 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gibi pek çok kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin 15 Temmuz darbe

teşebbüsüyle bir ilgisi yoktur. Bu hükümler Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

d) Türkiye Varlık Fonu.- 23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede 684 sayılı KHK ile 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda Değişiklik yapılmıştır. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi ile 15 Temmuz darbesi arasında nasıl bir ilişki vardır? Fon ile ilgili bu düzenleme Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

e) Kış Lastiği.- Olağanüstü hâl KHK'leriyle olağanüstü hâl ilân sebebiyle alakasız düzenleme yapılmasına verilebilecek en ilginç ve en gülünç örnek şüphesiz, 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK ile yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçlar için getirilen *kış lastiği takma zorunluluğudur*. En geniş hayal gücüne sahip olan kişilerin bile kış lastiği zorunluluğu ile olağanüstü hâl ilân sebebi arasında ilgi kurabileceğini sanmıyorum. Acaba 15 Temmuz darbe girişimi, yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçların kış lastiği takmaması yüzünden mi gerçekleşmiştir?

Kış lastiği takma zorunluluğunun olağanüstü hâl KHK'si ile getirilmesi, traji-komik bir örnektir. Acaba Başbakanlıkta bu düzenlemeyi isteyenlere “olağanüstü hâl KHK'sinde böyle bir hüküm olmaz, kendimizi gülünç duruma düşürmeyelim” diyecek tek bir hukukçu kalmadı mı?

Kış lastiğine ilişkin maddenin yer aldığı KHK'nin başlığı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname*”dir. Bu maddeyi bu KHK'ye ekleyen kişiler, bu KHK'nin başlığını bile mi okumadılar?

Bu tür düzenlemelerin olağanüstü hâl KHK'si ile yapılması, olağanüstü hâl KHK'lerinin gerçek amacı olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasında olan FETÖ ile mücadele amacına hizmet etmez. Tersine bu mücadele kapsamında meşru görülebilecek diğer tedbirleri ve genelde olağanüstü hâl KHK'lerini gülünç duruma düşürür. Bu nedenle bazılarının aklına, olağanüstü hâl KHK'lerine bu tür gülünç hükümlerin, bu KHK'leri sulandırmak amacıyla kasten mi konulduğu sorusu geliyor.

f) Çeşitli Şirket, Dernek, Vakıf, Sendika vb. Tüzel Kişilerin Kapatılması ve Malvarlıklarına El Konulması.- Bilindiği gibi 15 Temmuz sonrası çıkarılan olağanüstü hâl KHK'leriyle yüzlerce şirket, dernek, vakıf, sendika, üniversite, okul, hastane, televizyon kanalı, gazete vs. kapatıldı ve bunların malvarlıklarına el konuldu. Bunların 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle veya bu teşebbüsün arkasındaki FETÖ ile ilgileri konusunda hepsi için geçerli genel bir

şey söylemek hâliyle mümkün değildir. Ancak bunlardan bazılarının FETÖ ile uzaktan yakından bir ilgisinin olmadığı iddia ediliyor. Eğer bu iddialar doğru ise, FETÖ ile ilgisi olmayan dernek, sendika, televizyon kanalı, gazete vs.nin olağanüstü hâl KHK'si yoluyla kapatılması da Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

g) Bazı Kamu Görevlilerinin Kamu Görevinden Çıkarılması.- Bilindiği gibi 15 Temmuz sonrası pek çok kararnameyle binlerce kamu görevlisi kamu görevinden çıkarıldı. Sayının 100 bini geçtiği söyleniyor. 100 bin kişilik bir topluluk hakkında benim genel bir şey söylemem hâliyle mümkün değil. Zaten böyle bir değerlendirme yapmak benim üzerime de vazife değildir. Ancak KHK ile görevine son verilen isimlerden bazılarının FETÖ ile uzaktan yakından ilişkisi olmadığı yolunda pek çok ciddi iddia vardır. 686 sayılı KHK ile görevinden uzaklaştırılan öğretim üyelerinden birkaçını şahsen tanıyorum. Bu kişilerin isimlerini söz konusu listelerde görünce gerçekten de çok şaşırdım. Bu şekilde şahsen tanıdığım iki meslektaşımın kamu görevinden çıkarılması hakkındaki tepkimi 9 Şubat 2017 tarihinde anayasa.gen.tr'de yaptığım bir açıklamayla dile getirdim. Bu konuda oraya bakılabilir^[17].

Vakıa şu ki, KHK ekinde yer alan listelerde yer alan FETÖ ile bağlantısı olan kişilerin arasına, FETÖ ile uzaktan yakından ilgisi olmayan bazı kişilerin de katıldığı yolunda ciddi iddialar vardır. Eğer bu iddialar doğruysa, bu kişilerin kamu görevinden çıkarılması Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Çünkü bu fıkra, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna ancak “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda” KHK çıkarma yetkisi vermiştir. FETÖ ile ilgisi olmayan bir kişinin olağanüstü hâl KHK'si ile görevinden çıkarılması olağanüstü hâlin kendi varlık sebebiyle çelişki halindedir.

Bakanlar Kurulunun böyle bir şeyi yapmasının sebebi anlaşılammaktadır. Acaba Bakanlar Kurulu bu isimleri bilerek mi listeye ekliyor; yoksa Bakanlar Kurulunun dikkatinden kaçırarak başka birileri mi bunu yapıyor? Hatta 686 sayılı KHK'yi izleyen günlerde AKP'li milletvekillerinin de bundan rahatsızlık duyduklarını FETÖ ile ilgisi olmayan öğretim üyelerinin KHK'lere eklenmesinin AKP'ye yapılan “tersinden operasyon” olduğunu beyan ettikleri yolunda gazetelerde haberler çıkmıştır^[18].

[17] Kemal Gözler, “Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in Kamu Görevinden Çıkarılması Hakkında Bir Açıklama”, www.anayasa.gen.tr/kaboglu-sevinc.htm (Konuluş Tarihi: 9 Şubat 2017).

[18] <http://www.hurriyet.com.tr/yanlislar-duzelecek-liste-yeniden-yoke-gidecek-40361102>.

Yukarıda verilen 7 örnek, 15 Temmuz sonrası çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinden alınmış sadece birkaç örnekten ibarettir. 667-687 sayılı KHK'lerden yukarıdaki örnekler benzeri onlarca ve hatta yüzden fazla örnek verilebilir. Genelde söz konusu KHK'lerin hükümlerinin yarısından çok fazlasının olağanüstü hâl ilân sebebi olan 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle bir ilgisinin olmadığı söylenebilir.

V. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Açıklama.- Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ancak “*durumun gerektirdiği ölçüde*” durdurulabilir. Buna anayasa hukukunda “ölçülülük ilkesi” denmektedir. Yani olağanüstü hâl KHK'si ile yapılan düzenleme, “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir konuda” olsa bile, bu düzenlemenin, öngörülen amaç ile ölçsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir.

Değerlendirme.- 15 Temmuz sonrası çıkarılan 21 adet KHK ile yapılan yüzlerce düzenlemenin, bu KHK'lerin ekinde sayılan yüzlerce şirkete, derneğe, vakfa ilişkin ve keza bu yolla kamu görevinden çıkarılan yüz bin civarında kişiyle ilgili olarak ölçülülük değerlendirmesini burada yapmak çok zordur. Hâliyle bu değerlendirmeyi idarenin ve dava konusu olduğunda yargı organlarının tek tek yapması gerekir.

Ben sadece somut bir örnek vermek isterim: 27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı olağanüstü hâl KHK'sinin 6'ncı maddesi, bazı suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince, gözaltı süresini otuz güne çıkarmıştır. Gözaltı süresinin uzatılması gerekli olsa bile, sürenin miktarı (30 gün) aşırıdır; bu kadar uzun bir gözaltı süresi, güdülen amaç ile ölçsüz bir oran içindedir. Dolayısıyla bu tedbir ölçülülük ilkesine aykırıdır. Nitekim gözaltı süresi 23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 684 sayılı KHK ile yedi güne indirilmiştir.

VI. MASUMLUK KARİNESİ

Önce masumluk karinesinin açıklamasını, sonra da bu karine açısından 15 Temmuz kararnamelerinin bir değerlendirmesini yapalım:

A. AÇIKLAMA

Anayasamızın 15'inci maddesine göre olağanüstü hâllerde dahi, Anayasanın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ilkelerden oluşan çekirdek alana

dokunulamaz. Bu çekirdek alanda yer alan ilkelerden birisi de “masumluk karinesi”dir. Anayasamızın 15’inci maddesinin ikinci fıkrasında “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” denmektedir. Bu hüküm olağanüstü hâl KHK’lerini çıkararak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu da bağlar.

B. DEĞERLENDİRME

Söz konusu KHK’lere masumluk karinesi açısından şu eleştiriler yöneltilebilir:

1. Bazı Tüzel Kişilerin Kapatılması ve Malvarlıklarının Bedelsiz Hazineye Devri.- 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK’lerin ekinde sayılan yüzlerce tüzel kişinin kapatılması ve malvarlıklarına el konulmasına ilişkin hükümlerin, Anayasamızın 15’inci maddesinin “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” diyen ikinci fıkrası hükmüne aykırıdır. Söz konusu KHK’lerde (örneğin 667 sayılı KHK, m.2) tüzel kişiler hakkında “Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen” ibaresi kullanılmakta, bunlar kapatılmakta ve bunların “her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları” Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye “bedelsiz olarak devredilmiş sayılır” denmektedir.

Bir kişinin bir terör örgütüne irtibatı nedeniyle mallarının bedelsiz olarak hazineye devredilmesinin müsadereye başka bir anlamı yoktur. Bu ancak medenî bir memlekette mahkeme kararıyla yapılabilir. Burada mallara el koymadan başka söz konusu tüzel kişinin de terör örgütleriyle irtibatlı olduğu ithamı vardır. Oysa söz konusu tüzel kişilerin pek çoğunun terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı konusunda verilmiş ve kesinleşmiş henüz bir mahkeme kararı yoktur. Bunların bazıları hakkında dava dahi açılmamıştır. 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK’lerdeki bu tür hükümler, Anayasamızın 15’inci maddesinin “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” diyen ikinci fıkrasına aykırıdır.

2. Bazı Kişilerin “Terör Örgütü Üyesi Oldukları”nın İlan Edilmesi ve Bunların Kamu Görevinden Çıkarılması.- 15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK’lerin ekindeki listelerde isimleri sayılmak suretiyle onbinlerce kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. İsmi sayılan kişiler hakkında da KHK’nin metninde standart olarak şu ibareye yer verilmektedir:

“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^[19].

Görüldüğü gibi listede sayılan isimler, KHK tarafından “*terör örgütü üyesi*” olarak ilân edilmektedir. Terör örgütü üyesi olmak, hukukumuzda göre bir suçtur. KHK ile KHK’ye ekli listede ismi sayılan kişilere bir suç isnat edilmekte ve bu suçun bir sonucu olarak da söz konusu kişiler kamu görevinden çıkarılmaktadır.

Kanımcı KHK’lere ekli listelerde isimleri sayılan kişilerin “*terör örgütü üyesi*” olarak ilân edilmesi ve bunların kamu görevinden çıkarılması Anayasamızın 15’inci maddesinin “*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” diyen ikinci fıkrasına aykırıdır. Zira bu kişilerin önemli bir kısmı hakkında bunların terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin verilmiş bir mahkeme kararı yoktur. Bunların bir kısmı hakkında zaten herhangi bir ceza davası da açılmamıştır. Bu kişiler hukukun gözündə masumdur. Haklarında bir mahkeme kararı olmayan bu kişilerin isimlerinin KHK yoluyla Resmî Gazetede “*terör örgütü üyesi*” olarak neşir ve ilân edilmesi ve bunun bir sonucu olarak da kamu görevinden çıkarılmaları, bu kişileri “*suçlu sayma*” değil de nedir?

Bir gün, “*ekli listede yer alan kişiler, bir yıl hapis cezasıyla cezalandırılmıştır*” diyen bir KHK çıkarsa ne yapacağız?

VII. SÜRE UNSURU

Önce süre unsurunun açıklamasını, sonra da 15 Temmuz’dan sonra çıkarılan KHK’lerin bu unsur açısından bir değerlendirmesini yapalım.

A. AÇIKLAMA

Anayasamız olağanüstü hâl KHK’si çıkarma yetkisini *süre* bakımından sınırlandırmıştır. Anayasamızın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, *ancak “olağanüstü hâl süresince” olağanüstü hâl KHK’si çıkarabilir.*

Acaba, olağanüstü hâl süresi içinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan olağanüstü hâl KHK’leri, olağanüstü hâl süresi dolduktan sonra *kendiliklerinden uygulamadan kalkar mı?* Kanımızca bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Yani olağanüstü hâl KHK’leriyle alınan tedbirler, yapılan düzenlemeler, olağanüstü hâl kalktıktan sonra kendiliğinden

[19] Örnek 7 Şubat 2017 tarih ve 29972 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 686 sayılı KHK, m.1’den alınmıştır (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170207M1-1.htm>).

uygulamadan kalkar. Çünkü bu KHK'ler ancak olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceği için, olağanüstü hâl kalktığına göre, bu KHK'lerin çıkarılmasına yol açan sebepler de varlıklarını yitirir^[20].

Özellikle belirtmek isteriz ki, AKP milletvekili ve Cumhurbaşkanı Başdanışmanı Prof. Dr. Burhan Kuzu da olağanüstü hâl KHK'lerinin ancak olağanüstü hâl süresince uygulanabileceğini savunmaktadır. Burhan Kuzu, 1993 yılında yayınladığı *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi* başlıklı kitabında aynen şöyle yazmaktadır:

“Durumun gerektirdiği tedbirleri’ almak için KHK çıkarıldığına göre, olağanüstü hâl sona erince bu KHK'ler de sona erecek demektir. Gerçekten bu KHK'ler olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konulara ilişkin olduğuna göre, bunların sona ermesiyle birlikte, bu KHK'lerin de sona ermesi gerekir. Bu düzenlemeler uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır”^[21].

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı kararıyla olağanüstü hâl KHK'lerinin ancak olağanüstü hâl süresince uygulanabileceğine karar vermiş ve şöyle demiştir:

“Olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hâllerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların *devamı süresince uygulanabilirler*. Olağanüstü hâlin sona ermesine karşın, olağanüstü hâl KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü hâl KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hâl öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hâl sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hâl ilânı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır”^[22].

Bu nedenle, geçici değil, kalıcı düzenlemelerin olağanüstü hâl KHK'leriyle değil, normal kanunlar ile yapılması gerekir.

B. DEĞERLENDİRME

15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan KHK'lerde az da olsa süre unsuru bakımından Anayasaya uygun olan, yani sadece olağanüstü hâl süresince uygulamada kalacağı öngörülmüş olan düzenlemeler vardır. Bir örnek:

[20] Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.1222-1223.

[21] Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.247-248.

[22] Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı olağanüstü hâl KHK'sinin 3'üncü maddesinde "... Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, *olağanüstü halin devamı süresince*" denmekte ve (ö) bendine kadar, başta gözaltı süresinin uzatılması olmak üzere pek çok geçici nitelikte düzenleme yapılmaktadır. Bu hükümler sadece olağanüstü hâlin devamı süresince uygulanacaktır. Dolayısıyla 668 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesindeki hükümler, süre unsuru bakımından Anayasamıza uygundur.

Ne var ki, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan KHK'lerle yapılan düzenlemelerin ezici çoğunluğu, sadece olağanüstü hâl süresince uygulanmak için değil, kalıcı olarak yapılmıştır. Hükümler kalıcı olsunlar diye kaleme alınmıştır. Hatta tereddüt hasıl olmasın diye bu kalıcılık ayrıca ve açıkça da pek çok defa vurgulanmıştır. Örneğin kamu görevinden çıkarılanların "*bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği*" bütün KHK'lerde ayrıca hükme bağlanmıştır.

15 Temmuz sonrası çıkarılan KHK'lerin neredeyse hepsinde süre unsuru bakımından sakat düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Anayasamız, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna olağanüstü hâl ile düzenleme yetkisini, her zaman için değil, sadece ve sadece "*olağanüstü hâl süresince*" vermiştir.

Kalıcı düzenlemelerin olağanüstü hâl KHK'si ile yapılması, bu düzenlemeleri yapanların maksatlarıyla da çelişki halindedir. Zira söz konusu KHK'ler, TBMM tarafından kanunla onaylanmadan önce olağanüstü hâl yürürlükten kalkarsa, bu KHK'ler de kendiliğinden uygulamadan kalkar. Aşağıda göreceğimiz gibi 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası çıkarılan 21 adet KHK'den sadece dördü bugüne kadar TBMM tarafından kanunla onaylanmıştır. Bu KHK'ler kanunla onaylanmadan önce, ülkede olağanüstü hâl yürürlükten kalkarsa, bu KHK'lerin bütün hükümleri kendiliğinden ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın uygulamadan kalkar. Örneğin bu KHK'ler kanunla onaylanmadan önce olağanüstü hâl yürürlükten kalkarsa, bu KHK'lerle hazineye devredilen malvarlıkları kendiliğinden eski sahiplerine döner; keza bu KHK'lerin eki listesinde isimleri sayılarak kamu görevinden çıkarılan kişiler, kendiliğinden, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın eski görevlerine dönerler. Çünkü, bunların kamu görevinden çıkarılmasını öngören KHK'nin kendisi artık uygulamadan çıkmış olur.

VII. DENETİM UNSURU

Önce bu unsurun açıklamasını, sonra da bu unsura göre 15 Temmuz'dan sonra çıkarılan KHK'lerin bir değerlendirmesini yapalım:

A. AÇIKLAMA

Anayasamızın 148’inci maddesine göre “olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”. Bu denetim yasağı birçok yazar tarafından eleştirilmiştir^[23]. Ama eleştirilmiş olması bu yasağın mevcudiyetini ve geçerliliğini engellemez.

Anayasa Mahkemesi Anayasanın getirdiği yasağı 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı kararıyla^[24] ve 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı kararıyla^[25] büyük ölçüde aşmıştır. Türk doktrinin çoğunluğu Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını destekliyor olsa da kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yanlıştır. Biz 2000 yılından bu yana Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını şiddetle eleştirdik^[26].

Olağanüstü hâl KHK’lerinin yargısal denetiminde yarar olabilir. Ancak bu KHK’lerin yargısal denetiminde yarar olması, Anayasa Mahkemesinin onları denetleme yetkisine sahip olması sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesinin bu KHK’leri denetleyebilmesi için bu yetkinin Anayasa tarafından kendisine ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. Anayasamızda Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki veren hüküm yoktur. Dahası, tersine Anayasamızda, Anayasa Mahkemesinin bu KHK’leri denetleyemeyeceği ayrıca ve açıkça hüküm altına alınmıştır.

B. DEĞERLENDİRME

15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü KHK’lerine karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış, ancak Anayasa Mahkemesi 2016 yılında 1991’deki içtihadından 12 Ekim 2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararıyla dönmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla 25

[23] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 15. Baskı, 2014, s.265; Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, 1997, s.231; Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, 3. Baskı, 1994, s.226.

[24] Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.102. Aynı gerekçe Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.400’de de yer almıştır.

[25] Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

[26] Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.218-230 (<http://www.anayasa.gen.tr/khk-3-s-173-283.pdf>). Biz aynı görüşü 2000 yılında yayınlanan *Türk Anayasa Hukuku* isimli kitabımızda da savunmuştuk. op. cit., s.782-784, 787-789.

Temmuz 2016 tarih ve 668 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sinin iptali istemiyle açılan davayı reddetmiş, olağanüstü hâl KHK'lerini denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir.

Kanımızca da Anayasa Mahkemesinin bu kararı doğrudur ve 1991'deki yanlış içtihadından 25 yıl sonra dönmesi normaldir.

Yukarıda açıkladığımız gibi 15 Temmuz 2016 sonrası çıkarılan 667-687 sayılı olağanüstü hâl KHK'lerinde yer alan pek çok hüküm Anayasamıza açık bir şekilde aykırıdır. Yine yukarıda açıklandığı gibi, pek çok düzenlemenin olağanüstü hâl ilân sebebiyle uzaktan yakından ilgisi yoktur. Kanımızca 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl KHK hükümlerinin yarısından çok fazlası Anayasamıza aykırıdır.

Ne var ki, bu olağanüstü hâl KHK'lerinin açık bir şekilde Anayasaya aykırı olmaları bunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecekleri anlamına gelmez. Bu KHK'lerin Anayasaya aykırılığı bir şey, bunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmeleri başka şeydir. Anayasa Mahkemesinin bu tür KHK'leri denetleme yetkisi yoktur.

Olağanüstü hâl KHK'lerin denetimi sorunu başlı başına uzun bir tartışma konusudur. Biz bu konuyu 2000 yılında yayınlanan *Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi* isimli kitabımızda uzun uzun incelemiştik. Bu konuda oraya bakılmalıdır^[27].

C. DENETLENEMEZLİĞİN YOL AÇTIĞI SAKINCALAR

Olağanüstü hâl KHK'lerinin yargısal denetime tâbi olmamasının yol açtığı pek çok sakınca vardır. Yukarıda görüldüğü gibi, çıkaracağı KHK'lerin yargısal bir denetime tâbi olmadığını gören Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, kış lastiği örneğinde olduğu gibi bir olağanüstü hâl KHK'sinde olması gülünç karşılanacak düzenlemeleri dahi olağanüstü hâl KHK'siyle yapmakta bir sakınca görmüyor.

Yaşanan bu tecrübe nedeniyle, gelecekte yapılacak bir anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesine olağanüstü hâl KHK'lerini de denetleme yetkisinin verilmesinde yarar olabileceği söylenebilir. Ama şu an yapılacak bir şey yoktur.

Şüphesiz ki, Anayasa hükümleri, yargısal denetimi olsun veya olmasın bağlayıcıdır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu,

[27] Gözler, *Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.212-230 (<http://www.anayasa.gen.tr/khk-3-s-173-283.pdf>).

olağanüstü hâl KHK'leri çıkarırken Anayasaya uymak zorundadır. Örneğin Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak “*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular*” dışında düzenleme yapmamalıdır. Keza düzenleme yaparken Anayasamızın 15'inci maddesinin “*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” diyen ikinci fıkrasına aykırı davranmamalıdır. Bu hükümler, Anayasanın 11'inci maddesi uyarınca, hiç şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu da bağlar. Zira Anayasamızın 11'inci maddesi, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” demektedir. Keza, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemese de olağanüstü hâl KHK'leri anayasal değerde olan kurullar değildir. Bu tür KHK'ler Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemese de Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasanın yargısal müeyyideye sahip olmayan hükümleri de gerek Cumhurbaşkanını, gerek Başbakanı ve gerekse bakanları bağlar. Anayasamızın 103'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı “*Anayasaya, hukukun üstünlüğüne*” bağlı kalacağına and içmektedir. Anayasamıza göre (m.81, 112/4), Başbakan ve bakanlar da “*hukukun üstünlüğüne, ... Anayasaya sadakattan ayrılmayacaklarına*” and içmektedirler.

Anayasal makamlar, bir yargısal müeyyidesi olmasa bile Anayasanın istisnasız bütün hükümlerine uymak zorundadırlar. Zira kendi yetkilerini yine bu Anayasadan almaktadırlar. Anayasaya uymayan bir anayasal makam, bizzat kendi varlık sebebiyle çelişmiş olur.

Denetlenemezliğin yol açtığı sakıncalara ilişkin şunu da belirtelim ki, aşağıda açıklanacağı üzere, olağanüstü hâl KHK'lerinin onay işlemi TBMM tarafından kanun biçiminde yapılmaktadır. Dolayısıyla onay kanunundan sonra, denetim yasağı ortadan kalkmaktadır. Çünkü onaylandıktan sonra KHK'nin yerini bir kanun almaktadır. Hâliyle bütün kanunlar gibi bu kanun da Anayasa Mahkemesinin denetime tâbidir. Ancak, burada şu sorun ortaya çıkmaktadır: Aşağıda açıklanacağı gibi, onay için TBMM İttüzüğü maksimum otuz günlük süre belirlemiş olsa da, TBMM bu süreye uymamakta, onay işlemini geciktirmektedir. Yani bu seferde İttüzüğü ve dolayısıyla Anayasayı TBMM çiğnemektedir.

VIII. KHK'LERİN TBMM TARAFINDAN ONAYLANMASI

Önce konuyu genel olarak açıklayalım; sonra da 15 Temmuz KHK'lerini bu açıdan değerlendirelim:

A. AÇIKLAMA

Anayasamızın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, olağanüstü hâl KHK'leri, "Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İctüzükte belirlenir". İctüzüğün 128'inci maddesine göre ise, olağanüstü hâl KHK'leri, "komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükümünde 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 hükümünde kararnameler Meclis Başkanlığına doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır".

TBMM, olağanüstü hâl KHK'sini reddedebilir, aynen veya değiştirerek kabul edebilir. TBMM olağanüstü hâl KHK'sini reddetmiş ise, bu KHK, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Uygulamada TBMM'nin olağanüstü hâl KHK'leri üzerindeki onay, değiştirerek onay ve ret işlemleri parlamento kararıyla değil, kanunla olmaktadır. Kanımızca bu uygulama yanlıştır. Onay ve ret işlemlerinin kanunla değil, "parlamento kararı" ile yapılması gerekir. Bu görüşümüzün sebeplerini *Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi* isimli kitabımızda açıklamıştık. Bu konuda oraya bakılabilir^[28]. Doktrinde bizim dışımızda bu görüşü savunan bir yazar, görebildiğimiz kadarıyla, yoktur. Uygulama bizim görüşümüzün tam aksi istikametindedir. Yani TBMM tarafından onay işlemleri kanunla yapılmaktadır. KHK, TBMM'de bir sefer de kanun biçiminde kabul edilmekte ve tekrar Resmî Gazetede "Kanun" başlığı altında yayınlanmaktadır.

B. DEĞERLENDİRME

İlki 23 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 667 sayılı KHK, sonuncusu 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK olmak üzere toplam 21 adet olağanüstü KHK'si yayınlandı. Bugüne kadar bu KHK'lerden sadece dördü TBMM tarafından görüşüldü ve değiştirilerek kabul edildi. Şöyle:

- 27 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 668 Sayılı KHK, 8 Kasım 2016 tarih ve 6755 sayılı Kanunla,
- 31 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 669 Sayılı KHK, 9 Kasım 2016 tarih ve 6756 sayılı Kanunla,

[28] Gözler, *Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.136-143 (<http://www.anayasa.gen.tr/khk-2-s-23-172.pdf>).

- 17 Ağustos 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 671 Sayılı KHK, 9 Kasım 2016 tarih ve 6757 sayılı Kanunla,
- 1 Eylül 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 674 Sayılı KHK, 10 Kasım 2016 tarih ve 6758 sayılı Kanunla

kabul edilmiştir.

Söz konusu KHK'lerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM Başkanlığına sunuldukları anlaşılmaktadır. Örneğin 27 Temmuz 2016 günü Resmî Gazetede yayınlanan 668 sayılı KHK, 27 Ağustos 2016 tarihine kadar TBMM tarafından onaylanmalıydı. TBMM Genel Kurulu, 23 Ağustos 2016 ilâ 1 Ekim 2016 tarihleri arasında tatilde olmuştur. Dolayısıyla geriye kalan 4 günlük sürenin 1 Ekim'den sonra işleyeceği düşünülebilir. Oysa TBMM bu KHK'yi gecikerek 8 Kasım 2017 tarihinde onaylamıştır. Onaylanan diğer üç KHK için de aynı gecikme söz konusudur.

Şimdiye kadar yayınlanan 21 KHK'nin 17'si ise hâlâ TBMM tarafından onaylanmamıştır. Bunların hepsi için bir aylık onay süresi bu makalenin son düzeltme tarihi (11 mart 2017) itibarıyla çoktan geçmiştir. Dolayısıyla bu KHK'lere ilişkin olarak, TBMM'nin kendisi, TBMM İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinin hükmünü çiğnemiştir.

Mevcut durum, TBMM İçtüzüğü'nün olağanüstü hâl KHK'leri "Genel Kurulda... kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle *en geç otuz gün içinde* görüşülür ve karara bağlanır" diyen 128'inci maddesine ve dolayısıyla da Anayasamızın 121'inci maddesinin, olağanüstü hâl KHK'lerinin "Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir" diyen üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Acaba bu aykırılığın altında, olağanüstü hâl KHK'sinin kanun hâline gelmesini engellemek ve dolayısıyla söz konusu düzenlemeleri Anayasa Mahkemesinin denetiminden kaçırmak düşüncesi yatıyor olabilir mi?

IX. OLAĞANÜSTÜ HAL İŞLEMLERİ İNCELEME KOMİSYONU HAKKINDA BİR NOT

23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun kurulması öngörülmüştür. Bu Komisyonun kurulması yukarıdaki eleştirileri azaltmaya yönelik sevindirici bir gelişmedir. Henüz faaliyete geçmemiş bir Komisyon hakkında peşin olarak olumsuz bir şey söylemek istemem.

Bununla birlikte yukarıdaki eleştirileri bu Komisyonun ortadan kaldırmaya bileceği iddiasına ihtiyatla yaklaşmak gerektiğini düşünüyorum. Bir kere, bu Komisyonun iyi niyetle değil, gerek Anayasa Mahkemesine, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruları geciktirmek amacıyla kurulduğu yolunda kayda değer iddialar vardır.

İkinci olarak kurulan Komisyon, yedi üyeden oluşan ve bir alt komisyonu da olmayan bir komisyondur. Bu Komisyona pek muhtemelen yüz bin civarında başvuru gelecektir. İtiraz dosyaları onlarca ve belki yüzlerce sayfadan oluşacaktır. Tek bir dosyanın incelenmesi bile saatlerce ve hatta günlerce çalışmayı gerektirecektir. Bir dosyanın sadece bir saatte karara bağlanacağını varsaysak bile 100.000 dosyanın karar bağlanması için, günde sekiz saatten, 12.500 işgününe ihtiyaç vardır. Bu ise yılda 250 iş gününden 50 (elli) yıl demektir!

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı gibi, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinde, bir olağanüstü hâl KHK'sinde olmaması gereken hükümler vardır. Türkiye'de 15 Temmuz kararnameleriyle olağanüstü hâl KHK'si kurumunun normal hukukî rejiminin ifsat edildiği söylenebilir.

Bu şekilde hukukî rejimi ifsat edilmiş KHK'lerin başta normlar hiyerarşisindeki yeri olmak üzere, birçok açıdan hukukî durumları belirsizdir. Bu belirsizlik, hukuk âleminde pek çok soruna yol açar. Bu tarz KHK'lerin var olduğu bir hukuk düzeninde, başta anayasanın üstünlüğü ilkesi olmak üzere birçok ilke sözde kalır. Keza bu tür KHK'lerin olduğu bir devleti, "hukuk devleti" olarak nitelendirmek güçtür. Zira böyle bir devlette, normlar hiyerarşisi tepetaklak olmuştur; hangi normun ne kadar bağlayıcı olduğu kestirilemez. Nihayetinde böyle bir sistemde artık kimse hukukî güvenlik içinde değildir. Bir gün herkes, kendi ismini bu kararnamelerin ekindeki listede görebilir.

Doktrinde 15 Temmuz kararnamelerinin hukukî niteliği tartışılıyor. Dr. Tolga Şirin, bu tür kanun hükümünde kararnameleri, "anayasa hükümünde kararnameler" olarak nitelendirmiştir^[29]. Hâliyle hukuken bir kararnamenin "anayasa hükümünde" olması mümkün değildir. Bununla birlikte bu nitelendirme fiiliyattaki durumu tasvir etmek bakımından isabetlidir. Gerçekten de yukarıda örneklerle gösterildiği üzere, bu KHK'lerde, Anayasanın bunlar için öngördüğü şart ve sınırlara aykırı pek çok hüküm vardır. Keza bu KHK'lerin bazı maddeleriyle Anayasanın maddeleri şeklen değiştirilmese de onların tam

[29] Tolga Şirin, "Anayasa Hükümünde Kararnameler", *Güncel Hukuk*, Kasım 2016, Sayı 155.

aksine kurallar konulmakta ve çatışma durumunda da Anayasa hükümleri değil, bu KHK'lerin hükümleri uygulanmaktadır.

15 Temmuz sonrası çıkarılan olağanüstü hâl KHK'lerinin pek çok hükmü, adeta hukuk boşluğu ortamında beliren bir asli kurucu iktidarın işlemlerine benziyor. Bu KHK'lerin pek çok hükmü ile 12 Eylül hükümet darbesinden sonra Millî Güvenlik Konseyinin yayınladığı bildiri, karar ve kanunlar arasında pek çok benzerlik var. Bu bildiri, karar ve kanunlar, geçerliliklerini bir anayasadan değil, Kenan Evren ve arkadaşlarının yaptığı başarılı olmuş bir hükümet darbesinden almaktaydı. 12 Eylül 1980 hükümet darbesinden sonra 1961 Anayasasının bir "anayasa" olarak geçerliliğine son verilmiş ve böylece bir hukuk boşluğu ortamı yaratılmıştı. Dolayısıyla o dönemde Millî Güvenlik Konseyinin yayınladığı bildiri, karar ve kanunların hukuka uygunluğunu tartışmanın bir anlamı ve gereği yoktu. Ancak bugün Türkiye'de bir hükümet darbesi olmamıştır ve 1982 Anayasası hâlâ yürürlüktedir. Dolayısıyla yürürlükte olan bu Anayasanın verdiği yetkiyle çıkarılan KHK'lerin, bu Anayasaya uygun olmalarını istemek her Türk vatandaşının en doğal hakkıdır. 17.2.2017. KG.

BİBLİYOGRAFYA

Literatür

GÖZLER (Kemal), "1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>).

GÖZLER (Kemal), "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590.

GÖZLER (Kemal), "Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu ve Doç. Dr. Murat Sevinç'in Kamu Görevinden Çıkarılması Hakkında Bir Açıklama", www.anayasa.gen.tr/kaboglu-sevinc.htm (Konuluş Tarihi: 9 Şubat 2017).

GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin, 2011, 2 Cilt.

GÖZLER (Kemal), *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, 2 Cilt.

GÖZLER (Kemal), *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000.

GÖZLER (Kemal), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 2000.

KARAHANOGULLARI (Onur), "Yargı yolu kapalı olan işlemler için yokluk yaptırımı kullanılabilir", *Mülkiye Haber*, 12 Şubat 2017, <http://mulkiyehaber.net/yargi-yolu-kapali-olan-islemler-icin-yokluk-yaptirimi-kullanilabilir/>.

KUZU (Burhan), *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993.

ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 15. Baskı, 2014.

SOYSAL (Mümtaz), *Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, 1997.

ŞİRİN (Tolga), “Anayasa Hükmünde Kararnameler”, *Güncel Hukuk*, Kasım 2016, Sayı 155.

TANÖR (Bülent), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, 3. Baskı, 1994.

Gazete Haberleri

“Bakanlar Kurulu Toplantısı”, *HaberTürk*, 2 Ocak 2017, <http://www.haber-turk.com/yerel-haberler/haber/10561849-bakanlar-kurulu-toplantisi>

“Yanlışlar düzelecek, liste yeniden YÖK'e gidecek”, *Hürriyet*, 10 Şubat 2017, <http://www.hurriyet.com.tr/yanlislar-duzelecek-liste-yeniden-yoke-gidecek-40361102>.

“Kılıçdaroğlu: KHK'ler sahte”, *Cumhuriyet*, 14 Şubat 2017, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/675516/Kilicdaroglu_KHK_ler_sahte.html.

TBMM Kararı

3 Ocak 2017 tarih ve 1134 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Ocak 2017, Sayı 29939.

11 Ekim 2016 tarih ve 1130 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına Dair TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 13 Ekim 2016, Sayı 29856.

Bakanlar Kurulu Kararı

20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 Sayılı “Ülke Genelinde Olağanüstü Hâl İlanına Dair Bakanlar Kurulu Kararı”, *Resmî Gazete*, 21 Temmuz 2016, Sayı 29777.

MGK Kararı

Millî Güvenlik Kurulu, 20 Temmuz 2016 Tarih Ve 498 Sayılı Tavsiye Kararı <http://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti> (Erişim Tarihi: 16 Şubat 2017).

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.102.

Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

