

ATİPİK KHK'LER ve DAİMİ HUKUKSUZLUK: ARTIK YASALARI İDARE Mİ İPTAL EDECEK?

Kerem Altıparmak

Diñer Demirkent

Murat Sevinç

8 Mart 2018

Türkiye’de olağanüstü hal yönetimlerinin yeni olmadığı, Cumhuriyet’in önemli bir bölümünün bu yönetim usulleri ile geçirildiği sıklıkla dile getirilir. Bununla birlikte, iki yıla yaklaşan son olağanüstü hal rejimi atipik önlemleriyle daha önceki olağanüstü hallerden de ayrılıyor. Bu yönüyle olağanüstü yönetim usulleri açısından bile olağanüstü bir yönetim tarzı ile karşı karşıya kaldığımız söylenebilir.

OHAL’in atipikliği sadece hukuken mevcut alternatiflerden daha önce kullanılmamış olanların bu dönemde kullanılmasından ibaret olsaydı, yürütmenin kendisine tanınan takdir marjı sınırları içerisinde kaldığını söyleyebilir, bu tutumu sadece yerindelik açısından eleştirebilirdik. Oysa 21 Temmuz rejiminin¹ atipikliği, Anayasa’nın ve uluslararası hukukun çizdiği olağanüstü hal sınırlarının dışına çıkmasından kaynaklanmaktadır.

Şüphesiz, bu hukuka aykırılıkların sonradan alınacak önlemlerle giderilebileceği düşünülebilir. Örneğin, yüz binin üzerinde kamu görevlisinin kamu görevinden çıkarılmasına, yüzlerce kurum ve kuruluşun kapatılmasına neden olan KHK'lere karşı kapalı olan hukuksal başvuru yollarının *OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu* yolu ile açılmasının bu yönde bir adım olduğu iddia edilebilir. Özellikle, aylarca bekleyen OHAL KHK'lerinin TBMM'den jet süratiyle geçirildiği bu dönemde, atipikliğin hızla düzeltilebileceği de savunulabilir.

Ne var ki aşağıda açıklanacağı gibi 21 Temmuz rejiminin yarattığı ve Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerini incelemeyi reddetmesiyle kurumlaşan yapısal bozuklukların kendi de sorunlu olan bu yöntemle aşılması mümkün görünmemektedir. Gerçekten de aylarca hiçbir işlem yapılmayan, Anayasaya aykırı bir şekilde² TBMM Genel Kurulu'na getirilmeyen OHAL KHK'leri, Meclisten

¹ Son OHAL rejimini anlatmak için OHALin ilk ilanı olan 21 Temmuz 2016 gününe atfen 21 Temmuz Rejimi ifadesi kullanılacaktır.

² Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca "Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclise onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir." İçtüzük ise konuyu açıkça düzenlemekte, 30 gün içinde görüşmelerin tamamlanması zorunluluğunu getirmekte ve komisyonda 20 gün görülmeyen olağanüstü hal KHK'lerinin doğrudan genel kurula getirileceğini hükme bağlamaktadır: MADDE 128- Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararname, Anayasanın ve

eşi benzeri görülmemiş bir süratle geçirilmiş³, bu düzenlemelerin yarattığı hukuki sorunlar tartışılmamıştır.

Bu kısa yazıda, OHAL KHK'lerinin yasalaşması ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin nasıl ağır bir şekilde ihlal edildiğinden ve bu düzenlemeler içinde, çok sayıda yurttaşın etkilendiği 'kamu hizmetinden çıkarma' ile 'kurum ve kuruluş kapatma' KHK'lerinden bahsedeceğiz.

Atipik OHAL KHK'leri

Olağanüstü hal ilanı sonrası, hemen her OHAL ilanının ardından yapıldığı gibi bazı önlemlerin bu dönemde de alındığı görülmektedir. Özellikle ceza muhakemesine ilişkin geçici nitelik taşıyan bazı önlemler, bu kapsamda sayılabilir. OHAL kapsamındaki suçlar bakımından gözaltı süresinin önce 30 güne çıkarılması, daha sonra 7+7 güne indirilmesi bu anlamda en tipik olanlarından biridir.⁴

Ancak 20 Temmuz rejiminde bu tür düzenlemeler istisna haline gelmiştir. Bu dönemde çıkarılan ve İctüzük'teki süreye ilişkin düzenlemeyi yok sayarak, aylar sonra şimdi TBMM'de yasalaşan KHK'lerin, hemen tamamı 'kuvvetler ayrılığı' ilkesini ihlal eder niteliktedir. Bu atipik KHK'leri ikiye ayırmak mümkün görünmektedir:

- a. OHAL ile ilgisi olmayan ve olağan yasalarla düzenlenmesi gereken konuları düzenleyen ve dolayısıyla yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyan KHK'ler.
- b. Genel, soyut ve kişilik dışı kurallar içermeyen, kişiselleştirilmiş cezalandırma niteliğinde olan ve bu nedenle yargı yetkisinin devri niteliğini taşıyan KHK'ler.

İlk tipteki KHK'ler AYM'nin Anayasanın 148. maddesini, kendi içtihadından⁵ da dönerek, çok katı bir şekilde okuması nedeniyle denetlenememiştir.⁶ Böylece

İctüzüğün 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.

³ 7070-7079 Sayılı Yasalar 01.02.2018 tarihinde bir günde; 7080-7086 sayılı Yasalar 06.02.2018 tarihinde bir günde; 7087-7097 sayılı yasalar 07-08.2.2018 günlerinde iki günde meclisten geçmiştir.

⁴ 684 Sayılı KHK'nin 10. maddesi uyarınca 30 gün olan OHAL gözaltı süresi şu şekilde değiştirilmiştir: "Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir."

⁵ Bilindiği gibi AYM'nin daha önceki içtihadı adı OHAL KHK'si olsa bile olağanüstü hali konu, yer ve zaman bakımından aşan nitelikteki KHK'lerin OHAL KHK'si olarak görülemeyeceği ve bu

'maddi anlamda OHAL KHK'si' olmayan düzenlemelerin hukuk aleminde devamı mümkün kılınmıştır. Bir başka deyişle, aslında adı OHAL KHK'si olan düzenlemelerin olağanüstü halle hiçbir ilgisi olmamasına karşın, olağanüstü hal devam ettiği sürece yargısal denetimleri mümkün olmadığı için her türlü konunun bu KHK'lerle düzenlenmesi yolu seçilmiştir. Halihazırda söz konusu KHK'lerin 'yasalaşmasından' sonra AYM'nin bunları sadece 'maddi açıdan' mı denetleyeceği, yoksa 'şekli açıdan' yapılarındaki hukuki sakatlığın 148. maddenin OHAL koruması kalktıktan sonra saptanıp saptanamayacağı merak konusudur. Görüşümüze göre, yapıldığı sırada OHAL KHK'si olduğu için denetlenememiş olsa bile Anayasa ve İçtüzük'teki usullere aykırı olarak yapılan bir yasa düzenlemesinin bu aşamada da iptali mümkündür. Bu nedenle, yasa haline gelen tüm atipik KHK'lerin esasa girmeye gerek kalmaksızın iptal edilmesi gerekir. Bu hususu, ikinci bir yazıda ayrıntılı olarak açıklayacağız.

B tipi OHAL Kararnameleri (yargı yetkisinin devri niteliğinde olan) için ise durum daha da karışıktır. Bu KHK'ler liste usulüyle kişi ve kurumların ismini vererek hukuki durumlarında ciddi değişiklikler yaratmıştır. Kuvvetler ayrılığını ihlal etmeyen bir düzenlemede bu önlemlerin genel kuralının koyulması uygulamasının ise niteliğine göre 'yargı' veya 'idareye' bırakılması gerekirken⁷, ihraç ve kapatma KHK'lerinde idare ve yargının bu yetkisi devralınmış, yasayla 'kişiye özel' işlem yapılmıştır. Bu nedenle, her bir kişinin ihraç kararının ayrı bir 'yasa hükmü' olarak görülmesi gerekmektedir. Bu nedenle, örneğin bu yazının yazarlarından ikisi hakkında somut, kişiye özgü kanun çıkarılmış durumdadır. '*Murat Sevinç'in ihracı hakkında kanun*' ya da '*Diñcer Demirkent'in ihracı hakkında kanun*' demekle, listeye isim eklemek açısından fark yoktur. Yasama yetkisi 'genel' bir yetki olmakla birlikte, TBMM'nin yürütme ve yargının yetki alanındaki bir işlemi yapmaması ve kişiye özel yasa çıkarılamaması, parlamento hukukunun temel ilkelerinden biridir.

Bu 'meta hukuk' düzenlemelerin ve AYM'nin konuya kayıtsızlığının ortaya çıkardığı ilk kriz, bir hukuk devletinde kabulü mümkün olmayan şekilde devletin doğrudan kişilerin hukuki durumunu değiştiren işlemlerine karşı her türlü yargı denetiminin kapanması olmuştur. Gerçekten de KHK'lerle ihraç edilen kamu görevlileri ve kapatılan kuruluşların temsilcileri dört farklı yol izlemiştir.

nedenle yetki kanunu olmadan çıkarıldıkları için de iptal edilebilecekleri yönündeydi. E.1990/25, K.1991/1; E.1991/6, K.1991/20; E.1992/30, K.1992/36; E.2003/28, K.2003/42

⁶ AYM, 20 Temmuz döneminde ise içtihadını tamamen değiştirmiş, OHAL KHK'lerini Anayasayı da aşan mutlak bir dokunulmazlığa kavuşturmuştur. E.2016/166, K. 2016/159, 12.10. 2016; E. 2016/167, K.2016/160, 12.10. 2016; E. 2016/171 K. 2016/164, 2.11.2016; E. 2016/172 K. 2016/165, 2.11. 2016

⁷ Esasen bu dönemde çıkarılan ilk KHK olan 667 Sayılı KHK'nin 4. maddesi buna uygun bir usul öngörüyordu. Buna göre ilgili kuralda gösterilen idari merciler, 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 kişiler hakkında bireysel işlem yapacaktı. İşlemin bu şekilde yapılması hem bu yazıda belirtilen garip sonucun önünü alacaktı, hem de başından itibaren idari yargıya başvurma imkanını sağlayacaktı. Nitekim bu şekilde ihraç edilen kamu görevlileri hemen idari yargıya başvurular ve bir Komisyon kurulmasını beklemelerine gerek kalmadı.

Bunların üçü yargısal, biriyse idari başvuru yoludur. İhraç edilen kamu görevlileri ve kapatılan kurumlar, ayrı ayrı veya aynı zamanda olmak üzere ilgili 'idari birimlere,' 'idari yargıya,' 'anayasa yargısına' ve 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine' (AİHM) başvuru yapmıştır.

İdari başvuruların çok azının 'KHK'de ilan edilmek suretiyle geri alma' sonucunu doğurduğu görülmektedir. Herhangi bir kural veya ilkeye dayanmayan bu yolun, etkili bir hukuk yolu olduğunu söylemek de mümkün değildir.

İdari yargı başvuruları ise Türkiye'nin hemen her yerinde aynı gerekçeyle reddedilmiştir. Bizim ulaşabildiğimiz idare mahkemesi kararlarının tamamı, "KHK'ler her ne kadar bir yürütme organı tarafından yapılmış olsa da fonksiyonel anlamda yasa niteliğinde olan KHK'lerin denetiminin idari yargı tarafından yapılması mümkün değildir," sonucuna ulaşmıştır. AYM, konu AİHM tarafından inceleninceye kadar sessiz kalmıştır. AİHM, önce Zihni⁸ sonra Köksal⁹ kararıyla kabul edilemezlik kararı verince AYM de önündeki tüm başvuruları (Remziye Duman başvurusundaki kararı ¹⁰ sonrasında) reddetmiş, başvurucuların 'OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu'na' başvurusunu istemiştir.¹¹

İhraç kararlarına karşı hiçbir başvuru yolunun olmamasının yarattığı hukuki kriz, AİHM'in de içinde olduğu bir pazarlık süreci sonucu 685 Sayılı KHK ile **OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu**'nun kurulmasıyla sonuçlanmıştır. Kurulan Komisyon'un neden etkili bir hukuk yolu olmadığı daha önce kapsamlı bir şekilde incelendiği¹² için burada ayrıntısına girilmeyecektir. Bununla birlikte, OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu'nun yargı denetiminin olmamasından kaynaklanan boşluğu doldurduğu varsayılsa bile, atipik ihraç ve kapatmaya ilişkin düzenlemelerin yarattığı tüm hukuksal anomalileri gideremediği görülmektedir.

İhraç kararnamelerinin yasalaşmasıyla, 'kişiye özgü çıkarılan' KHK'ler yasa haline gelmiş ve AYM'nin denetleyebileceği niteliğe kavuşmuştur. Ancak, bu yeni durum bu kez de geçiştirilemeyecek iki yeni temel soruyu gündeme getirmiştir:

1. AYM, bu yasaları nasıl iptal etmeyecektir?
2. Yasa haline gelmiş bir hükmü bir idari organ olan OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonu nasıl denetleyip iptal edecektir?

⁸ Zihni/Türkiye, no: 59061/16, 29.11.2016

⁹ Köksal/Türkiye, no. 70478/16, 06.06.2017.

¹⁰ Remziye Duman Başvurusu, no. 2016/25923, 20.7.2017.

¹¹ AYM'nin basın açıklamasına göre bu şekilde kabul edilemez bulunan başvuru sayısı 70.711dir.

¹² Kerem Altıparmak (2017), "685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu Etkili Bir Hukuk Yolu mu?", (İHOP: Ankara).

AYM İhraç ve Kapatma KHK'lerini Nasıl İptal Etmeyecek?

Bu sorunun yanıtı, bir ölçüde diğer soru ile bağlantılıdır. AYM, önüne gelen yasaların, 'yasa' niteliğini taşıyıp taşımadığını, eğer taşıyorsa, anayasa aykırı olup olmadığını tespit etmekle mükelleftir. Bunun için öncelikle adı 'yasa' olan bir metnin gerçek bir 'yasa' kabul edilip edilmeyeceğine dair temel ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa'ya göre yasama yetkisi TBMM'dedir ve bu yetki devredilemez. TBMM'nin yetki ve görevlerini 'genel olarak' düzenleyen 87.maddede 'kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak,' TBMM'nin yetkilerinden olarak hükme bağlanmıştır ve aynı düzenlemeye göre TBMM'ye anayasa haricinde bir metinle yetki/görev vermek mümkün değildir.

TBMM, yetkilerini 'kanun' ya da 'karar' biçiminde kullanır. TBMM'ye verilen yasama yetkisi, 'genel' ve 'asli' niteliktedir. Yasama yetkisinin 'genelliği,' TBMM'nin 'anayasa aykırı olmamak kaydıyla' her konuyu (ve istediği ayrıntıda) yasayla düzenlenebileceği anlamına gelir. Bir kez daha yinelemek gerekirse; konu açısından sınırlanmama, ancak anayasa uygunluk koşuluyla mümkündür. Örneğin TBMM, yasama yetkisinin genelliğini gerekçe gösterip, idari nitelikte (örneğin bir vali ataması gibi) ya da yargısal nitelikte (örneğin mahkeme yerine geçip yargı kararı vermek, birini cezalandırmak gibi) bir yasa çıkaramaz, karar alamaz. Böyle bir girişim, her şey bir yana, anayasa ile güvence altına alınmış 'güçler ayrılığı' ilkesine aykırı olacaktır. Bu ilke aynı zamanda, yürütme organına bırakılmış 'mahfuz' (saklı) bir düzenleme yetkisinin mümkün olamayacağını anlatır.

Yasama yetkisinin 'asliliği' (ilk el oluşu) ise, TBMM'nin bir konuyu doğrudan düzenleme yetkisidir. Bir kanuna dayanarak işlem yapmak zorunda olan yürütme organının, buna gereksinim duymayan (yetkiyi ilk elde kullanan) yetki kullanan yasama organı ile arasındaki temel farklardan biri budur. Buradaki asli ve genel yetkinin söz konusu olabilmesi için, TBMM'nin çıkardığı bir yasanın, öncelikle gerçekten bir yasa olup olmadığı, gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı anlaşılmalıdır.

Bunun saptanması, bazı ölçütlerin varlığına bağlıdır. Maddi yasa-şekli yasa ayrımında hangisinin kabul edileceği, önümüzdeki metnin yasa olup olmadığı konusunda karar verilmesini kolaylaştıracaktır. 'Şekli yasa' anlayışı, bir metnin yasa kabul edilmesi için yasa adıyla ve gerekli biçimsel koşullara sahip çıkarılmış olmasını yeterli sayar. Oysa 'maddi yasa' ölçütü, bir 'kuralın' yasa olmak için gerekli niteliklere sahip olup olmadığını araştırır. Bu durumda, 'Türkiye'de hangi ölçüt hakim?' sorusunun yanıtı önem kazanmaktadır. Anayasa'da bu konuda bir açıklık olduğu söylenemez. 1961 ve 1982 Anayasaları'nda her iki yasa tipinin de varlığını sürdürdüğünü, ancak şekli anlamda yasaların istisnai olduğunu kabul etmek gerekir. Şöyle ki; Anayasa'da açıkça düzenlenen bazı konularda TBMM tarafından 'yasa' adıyla kabul edilen bir metnin 'maddi anlamda yasa' olabilmesi için, yasanın mutlaka 'kural-işlem' vasfı taşıması gerekmez. Bütçe yasası, af yasası gibi, şeklen yasa olup maddi olarak bir yasanın taşınması gereken ölçütlerin tümüne sahip olmayan yasalar vardır. Ancak burada belirleyici olan husus şudur:

Doktrinde de genel kabul gördüğü üzere, bu yasaların kural işlem olması zorunluluğunun olmaması bizzat Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Yani Anayasa, kural işlem niteliğinde olmayan bu işlemlerin yasayla yapılacağını emretmiştir. Bu durumda sorulması gereken şudur: Anayasa'nın yasayla düzenlenmesini emretmediği diğer durumlarda, kural-işlem olmayan, bir yasada bulunması gereken tüm nitelikleri içermeyen bir işlem, yasa adını alabilir mi?

'Maddi ölçüt' gereği bir yasanın, objektif (nesnel) hukuk kuralı koyması, genel olması (kişisel olmaması), bir kez uygulanmakla sona ermemesi (sürekli olması) ve soyutluk gibi niteliklere sahip olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları döneminde büyük ölçüde 'maddi anlamda yasa' ilkesini kabul etmiştir.¹³ Türk hukuk doktrini¹⁴ ise, Anayasa'da aksi yönde bir düzenleme olmadığından da hareketle, büyük ölçüde 'şekli yasa' ölçütünü benimsemiş durumdadır. Ancak yine aynı doktrin, şekli yasa ilkesi kabul edilmiş de olsa işi, istisnasız her konunun yasayla düzenlenebileceği savunusuna vardırılmamıştır.

Demek ki, her ne kadar Türkiye'de AYM ile doktrin arasında yaklaşım farkı varsa da, her işlemin yasa konusu olamayacağı konusunda büyük ölçüde görüş birliği söz konusudur.

Öğretinin şekli yasaya ilişkin görüşünün, Anayasa'daki eşitlik ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ışığında değerlendirilmesi gerekir. Bir an için Anayasa'da açıkça düzenlenen alanlar dışında da kural işlem niteliği taşımayan, somut, kişiye özel yasaların şekli yasa şeklinde yapılabileceği kabul edilse bile, bu tür bir yasanın eşitlik ilkesini ihlal etmesinin mümkün olmadığı ve yargı kararı niteliğinde olamayacağı açıktır. Örneğin, "A"nın X Üniversitesine kaydı hakkında yasanın, diğer vatandaşlara karşı "A"ya ayrıcalık tanıyacağı için eşitlik ilkesine aykırı olacağı açıktır. Aynı şekilde, "B"nin üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin bir yasanın yargı yetkisini kullanma niteliği nedeniyle kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği açıktır. Bu gibi yasaların şekli yasanın yeterli olacağını kabul eden öğretideki görüşler açısından da kabul edilemez olduğu açıktır.

İhraç ve kapatma KHK'leri tam da yukarıda verdiğimiz örnekteki türden düzenlemelerdir. Bu KHK'lerde olduğu gibi kişileri isim isim sayan, kişiye/kişilere özel çıkarılmış ve hiç bir nesnel gerekçeye, yargı kararına dayanmaksızın cezalandıran bir 'yasa' söz konusu olamaz. Şekli anlamda yasa ilkesi kabul edilse dahi TBMM, cezalandırma yetkisi kullanamayacağı gibi, kişiye özel yasa da çıkaramaz. Bu yasalar, bir yasanın taşınması gereken temel nitelikleri taşımamakta; hem eşitlik ilkesini hem de kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal

¹³ AYM, E. 1965/19, K. 1965/42, 12.7.1965 tarihli karar; AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, T. 24.9.1990 sayılı karar; AYM, E. 2003/112, K. 2006/49 T. 6.4.2006 tarihli karar.

¹⁴ Konuya ilişkin doktrin için, Ergun Özbudun'un Türk Anayasa Hukuku (2010, 12. Basım, Yetkin, Ankara, s.203 vd.) ile Kemal Gözler'in Türk Anayasa Hukuku (2000, Ekin/Ankara, s.357 vd.) adlı eserlerine bakılabilir.

etmektedir. AYM'nin aksi yönde vereceği bir karar, TBMM'nin yasama yetkisinin hiçbir ölçütle sınırlanamayacağını kabulü anlamına gelecektir.

Bu nedenle, AYM ihraç/kapatma KHK'lerinin önüne götürülmesi halinde bu KHK'leri iptal etmelidir.

İdari bir organ olan OHAL işlemlerini İnceleme Komisyonu, yasa haline gelmiş bir düzenlemeyi, nasıl ve hangi yetkiyle denetleyip iptal edecektir?

Kamuoyunda ihraç kararları olarak bilinen B tipi OHAL KHK'lerinin en temel özelliği ekli listelerde bireylerin adlarına yer vererek onları cezalandırmasıdır. 21 Temmuz 2016'da ilan edilen OHAL sürecinde çıkarılan 31 OHAL KHK'sinden 14'ünde¹⁵ ekli ihraç listeleri düzenlenmiştir. Düzenleyici işlemin 'soyut, genel ve kişilik dışı olma vasfını taşımayan bu kararların yasa haline gelmesi ise sorunu başka bir boyuta taşımıştır. Bu sorunun bir boyutu yukarıda tartışıldı. Fakat yasalaşma süreci bağlamında düşünülmediği anlaşılan bir diğer sorun, hukuk düzeninin en temel ilkelerinden birini, 'yasama organının tasarruflarının idare tarafından değiştirilemeyeceği' ilkesini ihlal etmektedir. Bu ihlalin ne olduğu henüz tartışılmamıştır.

685 sayılı OHAL KHK'si ile kurulan daha sonra 690 ve 694 sayılı OHAL KHK'leri ile kimi hükümleri değiştirilen Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun görevleri kararnamenin 2. maddesinde şöyle sayılmıştır:

(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi.

b) Öğrencilikle ilişkin kesilmesi.

c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması.

(2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak

¹⁵ 668, 669, 670, 672, 675,677, 679, 683, 686, 689, 692,693, 695, 697 sayılı KHK'ler.

doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır.

(3) Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz.

Komisyonun sayılan görevleri arasında örneğin kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiyin kesilmesi konusundaki itirazların incelenmesi bulunmaktadır. Yukarıdaki örneği takip edersek, 686 numaralı OHAL KHK'si ile meslekten çıkarılan Murat Sevinç ve Dinçer Demirkent'in adları 7086 sayılı Kanun'un ekli listesinde de yer almaktadır. Bu durumda Komisyon'un Dinçer Demirkent ya da Murat Sevinç'in itirazını kabul etmesi ve mesleğe dönme kararı vermesi, bir yasaya aykırı olacaktır! Anayasa'ya göre yürütme kural olarak görev, yasama ise yetkidir. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse yasama asli, yürütme ise türev bir erktir. Bunun anlamı, idari işlemin yasaya aykırı olamayacağı ve hatta yasanın düzenlemediği bir alanın idare tarafından düzenlenemeyeceğidir. Oysa verilen örnek düşünülecek olursa 'bir yasayla görevinden çıkarılmış' kişiler, bir 'idari kararla göreve iade edilecekler,' yasanın ilgi hükmü bir idari işlemle geçersiz kılınmış olacaktır. Yani idari bir işlem ile bir yasa değiştirilmiş olacaktır.

Oysa Türkiye hukuk sisteminde Anayasa'ya göre bir kanunun yürürlükten kaldırılmasının yolları belirli ve sınırlıdır. Anayasaya göre bir kanun, kanun gücünde başka bir hukuki düzenlemeyle veya Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kaldırılabilir. Kanunların nasıl yapılacağı Anayasa'da gösterilmiştir. Bir kanunu bir başka kanunla veya kanun gücünde olan KHK'yle yürürlükten kaldırmak mümkündür. Ancak bu yetki bir kanunla bir idari merciye devredilemez. Örneğin bir kanunla Başbakanlığa belirli kanun hükümlerini kaldırma veya değiştirme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Oysa 7075 Sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun tam da bunu yapmıştır. OHAL İnceleme Komisyonuna bazı kanun hükümlerini geçersiz kılma yetkisi vermiştir.

Bu Komisyon bir ihraç kanununda yer alan bir hükmü geçersiz kılacak, hüküm kanunda kalmaya devam edecek ama Komisyon kararı nedeniyle hukuki geçerliliğini yitirecektir.

Hukuk düzeni içinde bir idari karar ile yasanın değiştirilebilmesi mümkün olmaması zorunlu bir sonucu tespit etmemizi gerektirir. Yasa haline gelen OHAL KHK'leri, yalnızca ihraç ve kapatma KHK'leri değildir. OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunu kuran 685 Sayılı KHK de yasa haline gelmektedir. Yasa haline gelmeden önce AYM'nin OHAL KHK'si olduğu gerekçesiyle denetleyemediği bu düzenleme de denetlenebilir hale gelmiştir. Ne var ki **Komisyon, yasaları iptal edip değiştirmeye yetkili bir Komisyon olduğuna göre açıkça Anayasa'ya aykırı olan bu Yasa'nın yürürlükte kalması mümkün değildir. Açılacak bir**

iptal davasında gecikmesinde sakınca olan birçok hüküm içerdiği için derhal yürürlüğünün durdurulması ve ardından iptal edilmesi gerekir.

Sonuç

21 Temmuz Rejimi'nin yarattığı hukuk düzeni, anayasal düzenimizin en temel ilkelerini askıya almıştır. Öyle ki yasa ile düzenlenemeyecek olan birel işlem niteliğindeki düzenlemeler yasa ile yapılmış buna karşılık idari makama yasayı ortadan kaldıracak bir idari işlem tesis etme yetkisi tanınmıştır. Yukarıda sayılan ve eklerinde ihraç listelerini barındıran 14 Olağanüstü Hal KHK'si anayasa ve içtüzükte belirtilen sürelerle uyulmadan yasalaşmıştır. Böylece AYM'nin kendi önüne koyduğu engel de ortadan kalkmış olmaktadır. Anayasal bir devlet ile 21 Temmuz rejimi arasındaki çelişki artık AYM'nin sahasındadır. AYM, önüne gelmesi halinde ya OHAL KHK'leri vakasında olduğu gibi hukuk devleti açısından geri dönülmez bir hataya imza atacak ya da anayasasızlaşmanın daimleşmesine dur diyecektir.