

(23) Fiche d'Information No: 7 s: 13- 14

(24) Alt Bölümler: Uluslararası belgeler bölümü, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin uygulanışından sorumludur; iletişim bölümü insan haklarına ilişkin ihlallerin iletişimi ile ilgilidir; özel yöntemler bölümü, sözleşmelerde öngörülmemen ve Genel Kurul, Ecosoc, İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen kararlara göre uygulanacak özel yöntem ve faaliyetlere gerekli hizmetleri yürüten sekreterlik görevini yerine getirir; ayırimcılığın önlenmesi, araştırma ve inceleme bölümü, insan hakları ile ilgilenen bölümlerin isteği üzerine araştırmalar yapıp; raporlar hazırlar; istişari işler bölümü insan hakları konusunda teknik yardım ve istişari hizmet görevi yürütür, seminerler hazırlar; dökümantasyon, yayın ve dış ilişkiler bölümü İnsan Hakları Annuaire'i başta olmak üzere yayın görevi ve B.M 'nin insan haklarına ilişkin programlarının yürütülmesinde yayın ve dış ilişkiler görevini yürütür. Fiche d'Information No: 1 s: 17- 22

(25) Bu metin için : Muzaffer SENCER, a.g.e. s: 97- 106

(26) Fiche d'Information No: 1 s: 11- 12 Ayrıca 1991 yılına kadar metini onaylamış bulunan 128 devletin sadece 12'si komitenin yetkisini tanımıştır.: Fiche d'Information No: 7 s: 15

(27) Sözleşmeyi incelerken yeterli açıklamalarda bulunduğumuz için tekrar ele alınmayacaktır Bkz: Fiche d'Information No: 1 s: 12- 14

(28) Bu sözleşme ile ilgili olarak : Fiche d'Information No: 1 s: 14- 15

(29) B.M. Kadınlara karşı ayırimcılığın yasaklanmasına

ilişkin 1967 yılında bir bildiri kabul etmiştir. Sözleşme metni ve açıklamaları için bakınız: Muzaffer Sencer age. s: 115- 129

(30) Fiche d'Information No: 1 s: 15

(31) 1991'de Sözleşmeyi onaylamış bulunan 55 ülkeden 17'si Komitenin yetkisini tanımışlardı Fiche d'Information No: 7 s: 15

(32) Diğer açıklamalar ve Sözleşme metni için Muzaffer SENCER, a.g.e. s: 152- 168 Ayrıca Cumhuriyet Gazetesi, Şubat 1988

(33) Fiche d'Information No: 1 s: 15- 16

(34) Fiche d'Information No: 1 s: 16- 17. Ayrıca Mohamed BENNOUNA, La Convention Relative aux Droits de l'Enfant-in: AFDI 1989.

(35) 1959 yılında, Çocuk Hakları konusunu ilgilendiren bir de B.M. Bildirisi vardır. Bkz: Muzaffer SENCER, a.g.e: 265- 259

(36) Muzaffer SENCER, a.g.e. s: 139- 149 Ayrıca Human Rights Status of International Instruments as at 31 March 1991 ST/HR/ 5

(37) Sözleşme ve diğer bilgiler için Muzaffer SENCER, a.g.e. s: 130- 205, ve Human Rights Status... 1991

(38) Bu sözleşmeler ve ek bilgiler için Muzaffer SENCER, a.g.e. s:197- 205 ve Human Rights Status of, 1991

(39) Bu konudaki metinler ve ek bilgiler için: Muzaffer SENCER, a.g.e. S. 215- 241 ve Human Rights Status of ... 1991

KRİZ HUKUKU MU, HUKUKUN KRİZİ Mİ?

(Anayasa Mahkemesinin 5 ve 8 Mart 1992 Tarihli 424, 425 ve 430 sayılı

1 Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerine İlişkin Kararları) *

Sibel İNCEOĞLU - Atilla NALBANT **

I-KARARLAR HAKKINDA

Anayasa Mahkemesinin Mart ayı içinde olağanüstü hal KHK'lerine ilişkin iki kararı yayınlanmıştır. 5 Mart 1992 tarihli birinci kararı ile, 424 ve 425 sayılı olağanüstü hal (OHAL) KHK'lerinin anayasaya uygunluğunu incelemiştir. 424 sayılı OHAL KHK'si hakkında 430 sayılı OHAL KHK'si ile yürürlükten kaldırdığından incelemenin konusuz kaldığına, 425 sayılı OHAL KHK'sine ilişkin olarak ise, bazı maddelerinin Anayasa m. 121/3 gereğince çıkartılabilecek OHAL KHK'si niteliğinde olmadığından denetlenmesine, bazı maddelerin ise, bu niteliği taşıdıklarından yetkisizlik nedeniyle yargı denetimi dışında kaldığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 8 Mart 1992 tarihli ikinci kararı ile ise, 430 sayılı OHAL KHK'sinin bazı maddelerinin belirli yönlerden, bazılarının ise tamamen OHAL KHK'si niteliğinde olmadığına karar vererek denetlemiş, diğerlerinin ise OHAL KHK'si niteliğinde olduğundan yetkisizlik nedeniyle yargı denetimi dışında kaldığına karar vermiştir.

II-OLAĞANÜSTÜ YÖNETİMLER HUKUK REJİMİDİR

* E. 1990/25. K. 1991/1. KG. 10.1.1991, RG,T. 5 Mart 1992, S. 21162; E. 1991 /6, K. 1991 / 20, K.G. 3.7.1991 ; RG, T. 8 Mart 1992, S. 21165.

** M.Ü. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlileri

Anayasa Mahkemesi, her iki kararında da, olağanüstü yönetim usulleri ile "yürütme organına önemli yetkiler ver(il)mesine, hak ve özgürlükler(in)i önemli ölçüde sınırlandır(ıl)masına karşın" demokrasilerde, bu tür rejimlerin bir hukuk rejimi olduğunu belirtmiştir. O halde, olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir(1).

1982 Anayasası, olağanüstü dönemlerde (olağanüstü hal ve sıkıyönetim), yürütmeye iki çeşit KHK çıkarma yetkisi tanımıştır. Birincisi, m.121/3'ün düzenlediği OHAL KHK'leridir. Bu kararnemeler iki farklı konuda çıkartılabilir. Birincisi m.119 (doğal afet veya ağır ekonomik bunalım nedeniyle) ve m.120 gereğince (yaygın şiddet olayları ve kamu düzeninde ciddi bozulma) ilan edilen olağanüstü hallerde. İkincisi ise, m.122./2'nin düzenlediği sıkıyönetim ilanı durumunda çıkarılan KHK'lerdir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu KHK'ler çıkarılma yöntemleri aynı olsa da farklı nitelikte işlemlerdir. Çünkü, OHAL KHK'leri ile ancak "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" düzenleme yapılabilir ve yukarda belirttiğimiz gibi, sınırlı iki konuda çıkartılabilmeleri mümkündür. Oysa sıkıyönetim dönemleri için öngörülen KHK'ler, ancak "sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda" çıkartılabilir.

Anayasa bu kararnemeler için, siyasal denetimi öngörürken, yargısal denetimi kısıtlamıştır (m.148/1) OHAL ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkartılan KHK'ler için öngörülen siyasal denetim, bunların "Resmi Gazetede yayımlan(maları) ve aynı

gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunul(maları)" (m.121/3 ve m.122/3) ile gerçekleşir. "Böylece, anayasakoyucu olağanüstü KHK'lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis, bu kararnameyi hemen görüşecek gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameyi onaylanmış biçimleri ile diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise anayasa Mahkemesince denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmadan önceki evresi için koymuştur"(2). Anayasa Mahkemesi, meclisin kararnameyi onaylama işleminin yasa niteliğinde bir işlem olduğunu belirterek, "meclis kararı" niteliğinde olmadığını ve yargı denetimi içinde olduğunu vurgulamıştır. O halde, m.148'de öngörülen yargı kısıntısı ancak onay işlemi sonucu kararnamenin yasallaşmasıyla ortadan kalkacaktır.

III. KARARNAMELER YASALAŞTIKTAN SONRA, DENETİMİ ANAYASANIN 15. MADDESİNE GÖRE YAPILACAKTIR

"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"(3).

Anayasanın 13. maddesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda güvence ölçütleri olarak;

- a) "anayasanın sözü ve ruhuna uygunluk",
- b) "maddede öngörülen amaçlara uygunluk",
- c) "kanunilik",
- ç) "ölçülülük",
- d) "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk"

ölçütlerini belirlemiştir.

15. maddenin temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması konusunda öngördüğü güvence ölçütleri ise;

- a) "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek",
- b) "ölçülülük",
- c) "maddede öngörülen çekirdek haklara ve hukuk genel ilkelerine dokunmamak"tır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararında 15.md'de sayılan üç ölçüte değinmiş ve şöyle demiştir: "15. madde (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması) ...konu(sun)da sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir: a) Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmama, b) Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı, c) Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır"(4).

Anayasa Mahkemesi hemen ardından milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmama ilkesinden ne anladığını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesine göre "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir". Anayasa Mahkemesinin "milletlerarası hukukun genel ilkeleri" kavramı ile neyi kastettiği çok açık olmamakla birlikte yazısız Milletlerarası Hukuk kaynaklarından, diğer bir ifade ile milletlerarası teamüllerden(5) ve yine milletlerarası hukukun kaynaklarından olan uygar milletlerce benimsenmiş genel hukuk prensiplerinden söz ettiğini düşünmek gerekecektir(6).

Anayasa Mahkemesi kararlarında, yazılı Milletlerarası hukuk kurallarına da değinmiş ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmelere aykırı olarak kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlana-

mayacağını belirtmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler arasında ise, İHAS, Anayasa Mahkemesi'ne göre özel bir önerme sahiptir ve bu nedenle İHAS'ın Türk Anayasasındaki 15. md ile benzerlik gösteren 15. md'sini ele almak gerekecektir: "Anayasa'nın 15. maddesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur"(7).

Anayasa Mahkemesi iki metnin sözüne bakarak lafzi bir yorumla karar vermiş, İHAS organlarının bu maddeyi nasıl yorumladığını dikkate almadan, adeta Türkiye'nin Komisyona bireysel başvuruyu tanıyan Bakanlar Kurulu kararında kurduğu, Anayasayı Sözleşme'nin yorumunda kriter olarak alan mantığı kurmuştur (BK kararında "15. md. muvacehesinde özel hallerde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kısıtlamasını gerektirecek durum ve şartlar, Türk Anayasasının 119 ve 122. maddeleri ışığında yorumlanmalıdır" denmektedir)(8). Diğer bir ifadeyle, bu mantığa göre bir yasa Anayasa Mahkemesi tarafından 15. maddeye uygun bulunursa, doğal olarak İHAS'ın 15. maddesine de uygun olacaktır.

Oysa İHAS organları, olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerin meşruiyetini inceleyip yürütmenin takdir alanının sınırlarını çizerken(9) ve idarenin genişleyen yetkilerinin karşısında ne tür güvenceler olduğunu, özellikle de yargı güvencesini araştırırken yine sözleşmenin 15. maddesine dayanmıştır.

İHAS hak ve özgürlükler alanında minimum standartları belirlemektedir ve bu standartları yorumlama yetkisi İHAS organlarındadır. Bu anlamda, "Anayasanın 15. maddesine uygun olan bir sınırlama İHAS'ın 15. maddesine de uygun olacaktır" savı değil, "İHAS organlarının yorumladığı biçimde İHAS'ın 15. maddesine uygun olan bir sınırlama Anayasanın 15. maddesine uygun olacaktır" anlayışı, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmama" ölçütü ile uyumlu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi iki kararında da 15. md'nin getirdiği ikinci ölçüt olan "ölçülülük" ilkesini daha önceki yerleşik içtihadı (10) doğrultusunda yorumlamış ve üç alt ölçütü belirlemiştir: "Bununla (15. md. de belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde kavramı ile) temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması, ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir"(11). Böylece Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasa Hukukunda geliştirilen ölçülülük ilkesinin üç alt ölçütünü (12) (elverişlilik, gereklilik ve oranlılık) olağanüstü hallerle ilişkin olarak da kullanmıştır (13).

Son olarak da Anayasa Mahkemesi 15. md'deki dokunulmaz haklar ve ilkeler blokunu sayarak sözkonusu maddenin içerdiği üçüncü ölçütü de belirlemiştir.

15. md'den çıkarılan bu üç ölçütü saptadıktan sonra hemen sorulması gereken, bu ölçütler ya da diğer bir ifade ile 15. md hangi düzenlemeler karşısında yargısal denetimin dayanağı olacaktır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin cevabı şöyle: "Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin TBMM'ince onaylanıp yasallaşmalarından sonra Anayasa'ya uygunluk denetimleri sözkonusu olduğundan Anayasa'nın 15. md'sinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 15. md'deki ölçütlerin sadece olağanüstü döneme ilişkin olan yasalar üzerinde bir denetim sağla-

yacağını belirtmiştir, bu anlamda OHAL KHK'leri yargı kısıntısı nedeniyle onama işlemi sonucu yasalaşmadan önce söz konusu ölçütlere bağlı değillermiş gibi görünseler de, Anayasa'nın 121/2 ve 122/5 maddelerinde yer alan "bu dönemlerde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı kanunla düzenlenir" ibaresinden yola çıkarak, OHAL KHK'lerinin a fortiori olarak 15. md'ye uygun olması gerektiğini düşünmek gerekecektir. Diğer bir ifadeyle olağanüstü dönemlerde 121/2 ve 122/5'e göre kanunilik ilkesi varsa ya da normlar hiyerarşisi konuyorsa, OHAL KHK'leri ile 15. md'ye aykırı olarak tedbirler alınmayacağı söylemek gerekecektir. Bu anlamda 13. md'den farklı olarak 15. md'de bulunmayan kanunilik ilkesi Olağanüstü dönemlerde hak ve özgürlükler düzenlenirken dördüncü ölçüt olarak karşımıza çıkacaktır.

IV. OLAĞANÜSTÜ DÖNEMLERDE ÇIKARTILAN KHK'LER YETKİ KANUN NİTELİĞİNDEKİ BİR ÇERÇEVE KANUNA TABİ MİDİR?

Anayasanın 121/2. maddesi temel hak ve özgürlüklerin "sınırlandırılması ve durdurulması"nı, 122/5 maddesi ise, "kısıtlanması ve durdurulması"nı öngörmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, bu sınırlamalar yapılırken, 13. madde ölçütleri geçersiz olacak, yalnızca 15. maddenin güvence ölçütlerine uygunluk aranacaktır. Fakat acaba, olağanüstü dönemlerde, yalnızca 15. maddenin güvence ölçütlerinin geçerliliğinden söz edebilir mi?

Anayasanın 121/2 maddesi, belirli konuların Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bunlardan özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili şu konuları anımsamak gereklidir: "... temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne surette alınacağı... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir". Ayrıca sıkıyönetime ilişkin olarak da, 122/5. maddede, "hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla düzenlenir" emredici hükmü koyulmuştur. Bu anlamda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması konularında yürütmeye olağanüstü dönemlerde dahi bağımsız bir düzenleme alanı tanınmamış ve ancak, yasalarda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde gerekli önlemleri kararnamele alabilme yetkisi tanınmıştır. Nitekim bunun aksi de düşünülemez, çünkü parlamentonun en temel işlevinin temel hak ve özgürlükleri düzenlemek olduğu mutlak monarşilerin yıkılışından bu yana liberal anayasacılık geleneğinin en açık "sine qua non" şartıdır.

İlk bakışta Anayasa Mahkemesini bu şartı farketmediği düşünülmektedir: "... Anayasa, ikinci fıkrada (m. 121/2) sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasasında düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla, ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasasıyla saptanan sistem içerisinde 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle, yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir."(14).

Bunun iki anlamı vardır: İlk olarak, olağanüstü dönemlerde çıkartılan KHK'lerle ancak ilgili yasalarda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde uygulamaya dönük önlemler alınabilecektir, temel hak ve özgürlükler konusunda yeni düzenlemeler yapılamayacaktır. İkinci olarak, bu KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır.

Oysa 5 Mart tarihli kararında Anayasa Mahkemesi, "...

Anayasa'nın 91. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ile siyasi hak ve ödevler olağan KHK'lerle düzenlenemez iken, olağanüstü hal KHK'leri ile her türlü hak ve özgürlük düzenlenebilecektir" (15) diyerek, yukarıda belirlediği ilkeleri adeta yok saymaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, "Olağanüstü Hal KHK'leri olağanüstü hal ilan edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamaz... Olağanüstü Hal Yasasında yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur"(16) gerekçesiyle, haklı ve yerinde olarak 425. S. lı. KHK'nın 1., 2., ve 3. maddelerin iptal etmiştir. Ancak OHK'nda değişiklik yapmayan fakat OHK'nda düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerle ilgili yeni düzenlemeler getiren kararname maddelerini kanunilik ilkesi açısından değerlendirmemiş ve yetkisiz olduğunu belirtmiştir. (425 S.lı KHK m.4, 430 S.lı KHK m. 3/c)(17). Bunlardan özellikle, 425 S.lı KHK'nin 4. maddesi ile, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin işlemlerine karşı iptal davası açılmasının yasaklanmasını ancak gereklidir. Anayasa Mahkemesi, yerinde olarak bu düzenlemenin Anayasanın 125/7. maddesinde getirilen, olağanüstü yönetimlerde yürütmeyi durdurma kararı kısıntısını belirterek, iptal davası yasağının anayasaya aykırılığını saptamıştır. Fakat anayasaya aykırı bu düzenlemeyi, yasa değil 285. S.lı KHK'de bir değişiklik getirdiğinden denetleyemeyeceğini belirtmiştir (18). Bu düzenlemenin anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığı açıktır. Anayasa Mahkemesi, bu içtihadıyla yürütmenin herhangi bir kanunda değişiklik yapmamak kaydıyla, anayasaya aykırı önlemler alabileceğini kabul etmesi anlamına gelmektedir. Yürütme 425. S.lı KHK'de yaptığı gibi KHK'de değişiklik yapıyor mu savıyla, gerçekte yasayla düzenlemesi gereken bir konuyu OHAL KHK'lerinde öngörebilecek ve anayasaya aykırı normlar üretebilecektir. Bu durumda önemli sorun, olağanüstü dönemlerde, normlar hiyerarşisinden söz edilip, edilemeyeceğidir.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'leriyle yasalarda değişiklik yapılamayacağı kuralını sadece OHAL KHK'lerinin belirli bir süre sınırlamasına tabi olduğundan yola çıkarak diğer bir ifade ile OHAL KHK'leri ile getirilen kısıtlamaların yasaya geçirilerek süreklilik kazandırılmayacağından söz ederek benimsemektedir, kanunilik denetimine hiç girmemektedir. Oysa, 430 S.lı KHK'nin 6. maddesinin iptal edilmeyen bölümü ve 7. madde ile, Türk Ceza Kanununun 480., 125. ve 169. maddelerinde öngörülen cezalar bir tarafı bırakılmakta ve ceza artırımına gidilerek, olağanüstü yönetimlerde bu suç ve cezaların yeni bir uygulaması kurulmaktadır. Böylece yürütme, olağanüstü yönetimlerde, durumun gerektirdiği önlemleri, süre ve bölge il sınırlı olarak ve yasalarda açıkça değişiklik yapmayarak almakla birlikte, yasakoyucunun yerine geçerek, bölgesel bir suç ve ceza politikası yaratabilmektedir. Hatta bu değişiklikler anayasaya dahi aykırı olabilir. Nitekim 430 S.lı KHK'nin öngördüğü ceza artırımını, Anayasanın 38. maddesinin öngördüğü "suç ve cezalarda kanunilik" ilkesine açıkça aykırıdır, üstelik temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması zorunluluğunu, Anayasanın 121/2. ve 122/5. maddeleri açıkça belirlemiştir. Bunun tersi bir anlayış, 15. maddede belirtilen ölçütleri de anlamsızlaştırır; çünkü, bu maddeye dayanılarak yasalar üstünde yapılacak denetime rağmen, yasa olmayan konular düzenlenecek 15. madde aşılmış olacaktır. Örneğin 430 S.lı KHK'nin 3/c maddesi ile, hükümlü veya tutukluların ifadesinin alınması için yargıç kararı ile her defasında 10 günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu ya da tutukeviden alınabileceği öngörülmüştür. OHK'nda yer almayan bu düzenlemenin, Anayasanın 15. maddesinin en temel güvencelerden biri olarak

öngördüğü “maddî ve manevî varlığın bütünlüğüne dokunulmama” yasağına aykırılık sorunu,(19) eğer sözkonusu düzenleme yasada öngörülmüş olsaydı tartışılabilecekken, kararname ile öngörüldüğünden denetim alanı dışında kalmaktadır. Böylece 15. maddenin temel hak ve özgürlükler konusunda öngördüğü koruma alanı, tamamen işlevsizleşmektedir.

V. HANGİ KARARNAMELER OHAL KHK'Sİ NİTELİĞİNDEDİR?

Anayasanın 148. maddesine göre Olağanüstü dönemlerde çıkartılan KHK'ler için yargı kısıntısı vardır, diğer bir ifadeyle bu tür KHK'lerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Bu noktada hangi KHK'nin OHAL KHK'si olduğu önem kazanmaktadır. Aksi halde yürütme organının belirlediği isim nedeniyle, Anayasada belirlenen niteliklere sahip olmayan KHK'ler dahi yargı kısıntısından yararlanacaktır. OHAL KHK'si adı altında çıkarılan her düzenleme bu ayrıcalığa sahip olabilecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi incelenen iki kararda da şöyle diyor: “Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, denetlemesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, “olağanüstü hal KHK'si” adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir “olağanüstü hal KHK'si” niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur” (20).

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesini düzenlediği olağanüstü yönetimlerde çıkartılabilen KHK'ler için şekil ve esas bakımından denetim yasağını yorumlarken, bu yasağın yalnızca olağanüstü dönemlerde çıkartılabilen KHK niteliğini taşıyan işlemler için geçerli olduğunu ortaya koymuştur, diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi son derece yerinde bir bakışla OHAL KHK'lerinin sınırlarını çizmiş, bu sınırlar dışına çıkan KHK hükümlerini denetleyebileceğini söylemiştir. O halde tartışılması gereken sorun, hangi kararnamelerin olağanüstü dönemlerde çıkartılabilen KHK niteliğini taşıdığıdır. Anayasa Mahkemesine göre, bir kararname ancak anayasanın öngördüğü konu, bölge ve süre sınırlamalarına uyuyorsa, olağanüstü dönemlerde çıkartılabilen KHK niteliğinde sayılabilir.

a) *Konu sınırlaması:* OHAL KHK'leri, “olağanüstü Halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılan KHK'lerdir (21) (md 121/3, md 122/2). Kanunilik ilkesi tartışılırken de üstünde durulduğu gibi Olağanüstü Hal Yasası ve Sıkıyönetim Yasası Temel Hak ve Özgürlükler alanında hangi kısıtlamaların getirilebileceğini belirlediğine göre, Anayasa Mahkemesi'nin de söylediği gibi OHAL KHK'si ile düzenlenen konular belirtilen yasalarda öngörülenlerle sınırlıdır. Konu sınırlamasının bir yönü kanunilik ilkesi iken, diğer bir yönü de ölçülülük ilkesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şöyle demektedir: “Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince ‘olağanüstü halin veya sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konular’la sınırlıdır... ‘Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır’ (22). Bu durumda Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir kararnamenin olağanüstü dönemlerde çıkartılabilen bir KHK olup olmadığını, işlemin

amaç ve neden ögesinde bağlı olarak, konusu yönünden değerlendirilecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu kararnameler üç amaç ve nedenle (doğal afet veya ağır ekonomik bunalım- m. 119; yaygın şiddet olayları ve kamu düzeninde ciddi bozulma - m. 120.- ; sıkıyönetim, savaş veya seferberlik - m. 122-) ve iki konuda (olağanüstü hal ve sıkıyönetim) çıkartılabilir. Görüldüğü gibi, bu tür kararnameler üç farklı neden, amaçla ve iki konuda çıkartılabilir. Anayasa Mahkemesi, her kararnamenin konusunu bu yönlerden incelemek durumundadır; aksi durumda, farklı konularda çıkartılması öngörülen kararnameler arasında herhangi bir nitelik farkı kalmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, bu tür kararnameler için öngörülen konu sınırlaması, Anayasa Mahkemesinin yukardaki alıntısında belirttiği gibi bir “ölçülülük” denetimi anlamına gelmektedir. Her durumda Yüksek Mahkeme önüne gelen işlem hakkında ‘halin gerektirdiği ölçüde’ bir önlem mi getirmektedir sorusu ekseninde bir değerlendirme yapacaktır.

Yukarda belirttiğimiz gibi, ölçülülük ölçütü ‘elverişlilik’, ‘gereklilik’ (zorunluluk) ve ‘araçla amacın ölçülü bir oran içinde olması’ (oranlılık) alt ölçütlerinden oluşur. Anayasa Mahkemesi bu durumda, somut her durumda bu ölçütler demetini uygulamak durumundadır.

Oysa Anayasa Mahkemesi, kararnamelerin hükümlerini değerlendirirken bu ölçütü belirtmekte, fakat somut norm karşısında, kanunilik ilkesinde olduğu gibi, ölçülülük ölçüt çerçevesinde bir tartışmaya ve denetime girişmemektedir. Nitekim Sıkıyönetim Kanununda sıkıyönetim komutanları için öngörülen (23) idari yargı kısıntısı benzeri bir düzenleme, olağanüstü hal bölge valisi için de öngörülmüştür (425 m.4) Oysa sıkıyönetim ve olağanüstü hal arasında alınacak önlemler ve durumun ciddiyeti açısından bir yoğunluk farkı olması gerektiği düşünülürse oranlılık alt ölçütü yönünden bir değerlendirmenin gerekli olduğu ortaya çıkar. Ayrıca bu tarz idari yargı kısıntılarını, elverişlilik ve gereklilik alt ölçütleri açısından da tartışmak gerekecektir; bu tür sınırlamalar olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan şiddet olaylarını ortadan kaldırmaya elverişli veya sözkonusu şiddet olaylarını engellemek için gerekli olmaktan öte idarenin keyfi davranmasına elverişli ve bunun için gerekli gibi görünmektedir.

Fakat Anayasa Mahkemesi somut durumu bu ölçüt ekseninde tartışmamakta ve anayasaya aykırı bulmasına karşın ilgili normu, yetki aşımı nedeniyle iptal etmemektedir. Oysa ölçülülük ölçütü eksenli bir denetim, bu normun ‘halin gerektirdiği bir önlem’ olmadığını açıkça ortaya koyacak, bu yönden iptal edebilecektir ve ancak bu durumda sözkonusu ölçüt anlam kazanabilecektir. Anayasa'nın m. 121/3'de yer alan “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” OHAL KHK'si çıkarılabilir hükmü, Anayasa Mahkemesinin kararlarında teorik olarak yer almaktaysa da somut normların anayasaya aykırılığı denetlenirken bir tarafa bırakılmaktadır.

Öte yandan bu tür kararnamelerin yukarıda da belirtildiği gibi, yalnızca ilgili yasalarda öngörülen biçimler ve durumlarda ‘uygulamaya yönelik’ önlemler getirilebilir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, “Bunun tersi bir anlayış, Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur... Ayrıca tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan ‘hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisinin devredilmezliği hükmüne ve 7. maddedeki, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olmaktadır” (24).

b) *Bölgesellik Sınırlaması:* OHAL KHK'lerinin ikinci sınırı ise bölgesellik sınırlarıdır, diğer bir ifade ile olağanüstü hal ve

ya sıkıyönetim hangi bölge ya da bölgelerde ilan edilmişse o bölge veya bölgeler için bu tür KHK'ler çıkarılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu tespiti yapmıştır: "Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilan edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal (ilan) edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınmaz. Olağanüstü hal ilan edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetimi uygulamasına Anayasa olanak vermez. Bir bölge için ilan edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü hal yönetiminin uygulanmasının nedeni olmaz" (25).

Anayasa Mahkemesi sözkonusu bölgesellik kriterini somut olay karşısında da uygulamış ve belirli koşullarda İçişleri Bakanına olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yayınlar hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkisini veren 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendini iptal ederken bu açıdan değerlendirme yapmıştır.

"... Bu hüküm olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir... Olağanüstü hal yurdun bir yerinde ilan edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak bu durumda da bu kural, bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir. Kaldı ki konu bakımından da kararnamenin bu hükmü 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' bölümünden 'Basın Hürriyeti'ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre olanak yoktur. Bu nedenler karşısında 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır... Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki 'hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz' hükmüne aykırıdır... Bu durum, ayrıca yasama yetkisinin devri niteliğinde de sayılabilir.. bendin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan bölümü Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır" (26).

Böylece, bölgesellik sınırlaması sayesinde, sansür ve sürgün kararnamesi olarak bilinen bu kararnamenin sansür olarak adlandırılan hükmü bir ölçüde yumuşatılmıştır. Yine belirtilen bölgesellik sınırlamasına dayanarak, Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hal Bölge görevlilerine karşı işlenen yazılı hakaret suçlarında, ceza müeyyidesini, bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın artıran 430 sayılı KHK'nin 6. maddesini iptal etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi yine aynı mantıktan yola çıkarak, olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yayın yoluyla görevli ve yetkililerin kişilik haklarına saldırı olmuşsa tazminat miktarını artıran maddenin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan bölümünü (mücavir iller) iptal etmiştir. Kapsamı belirsiz "mücavir iller" kavramı ile fiili olarak genişletilmiş olan olağanüstü hal uygulamasının sınırları daratılmıştır.

c) *Süre Sınırlaması*: Anayasa'nın 121/3 ve 122/2 maddelerine göre "olağanüstü hal süresince" veya "sıkıyönetim süresince" Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan BK, KHK çıkarabilir. O halde olağanüstü hal yönetimleri belirli bir süreyle sınırlıdır ve olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli olduğu konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin devamı süresince uygulanabilirler. Anayasa Mahkemesi de süre sınırlaması üzerinde durmuştur.

"Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal

süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları 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." (27).

Süre sınırlamasından yola çıkarak KHK'lerle yasalarda açıkça değişiklik yapılamayacağını belirten Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hal Yasasının birkaç maddesini değiştiren 425 sayılı KHK'nin çeşitli maddelerini iptal etmiştir. Yukarıda da belirttiğim gibi Anayasa Mahkemesine göre yasadaki değişiklik adıyla çıkmayan fakat yasaya aykırı düzenleme getiren veya yasadaki olmayan bir konuyu düzenleyen KHK hükümleri olağanüstü hal süresince uygulandığı için Anayasaya uygundur. Anayasa Mahkemesinin kaygısı KHK ile getirilen düzenlemelerin yasaya geçirilerek süreklilik kazandırılması gibi görünmektedir. Oysa OHAL KHK'lerinin meclisin onayından geçirilmesinin geciktirildiği ve olağanüstü hallerin süreleri uzatılarak yıllardır devam ettiği düşünülecek olursa bu kaygının fiili olarak bir anlamı kalmamaktadır. Yürütme yasa değişikliği adı altında olmadan istediği düzenlemeyi yapabilmektedir.

VI. SONUÇ

Cumhuriyet tarihinin % 40'ı olağanüstü yönetimlerle geçmiş bir ülkede(28) olağanüstü yönetim rejimi, anayasa hukuku alanının şüphesiz en önemli konularından birisidir ve bu yönüyle de, önemli bir hukuki incelemeyi haklemektedir. Anayasa Mahkemesinin tartıştığımız iki kararı, 82 Anayasası döneminin Olağanüstü Yönetim Rejimini kurmak bakımından temel öneme sahiptir. Fakat hemen vurgulamak gerekir ki, 82 Anayasası döneminin Olağanüstü Yönetim Rejimi, salt bu kararlar ekseninde değerlendirilemez.

1982 Anayasasının öngördüğü biçimin de ötesinde, bu rejim ilk olarak Anayasanın Geçici 15. maddesinin koruması altında bulunan 2935 sayılı ve 25 Ekim 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu ve 13. 5. 1971 tarihli 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda 1980- 1983 arasında öngörülen değişikliklerle kurulmuştur. Nitekim kamuoyunda büyük tepkiyle karşılanan sansür ve sürgün düzenlemeleri gerçekte OHK'nun bölgeyle ilgili olarak öngördüğü yasaklamalardandı ve bu yönüyle de OHAL KHK'lerinde bulunması bir yenilik sayılamaz. Bu noktada birkaç boyuta dikkat çekmek gerekmektedir: İlk olarak, Anayasa Mahkemesi, Geçici 15. maddenin öngördüğü belirli yasaların anayasaya aykırı olduğu savında bulunma yasağını yorumlarken, bu düzenlemelere süreklilik tanımış ve bu yönüyle de , OHK'nu anayasanın üstünlüğü ilkesinin dışına taşımış olmaktadır. İkinci olaraksa parlamento bu yasayı her zaman anayasaya uygun hale getirme yetkisine sahipken, gerekli değişiklikleri yapmayarak Millî Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı OHK'nun temel yapısına süreklilik tanımıştır. Üçüncü olaraksa yürütme, 10.7. 1987 tarihinde Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK'yi (29) çıkararak, anayasa aykırı bir biçimde (Ay. m123/ 1) olağanüstü halin ilan edildiği bölge için yeni bir idari rejim kurmuştur ve bu KHK aradan bir yasama dönemi geçmiş olmasına karşın yasalasamamıştır. Nihayet Anayasa Mahkemesi ulusalüstü insan hakları güvencelerini 82 Anayasası çerçevesinde yorumlayarak ulusalüstü standartları daraltma eğilimini ortaya koymuş, ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi, kanunilik ve ölçülülük ilkelerini 425 ve 430 sa-

ylı OHAL KHK'lerine uygulamayarak bu rejimin anayasasının üstünlüğü ilkesinin dışında kalması sürecine katkıda bulunmuştur.

Hukuk devletinin iki önemli ögesi anayasasının üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi ilkeleridir (30). Yukarıda ortaya koyduğumuz gibi, olağanüstü hal düzenlemeleri hem anayasasının üstünlüğü, hem de normlar hiyerarşisi ilkelerine pek çok bakımdan aykırılıklar taşımaktadır. Bu bakımdan, 82 Anayasası döneminde, birincisi olağan dönemlerde geçerli, normlar hiyerarşisi ve anayasasının üstünlüğü ilkelerine uyan bir hukuki rejim, ikincisi ise, bu ilkelere aykırı düzenlemeler getiren bir Olağanüstü Yönetim rejimi olmak üzere iki hukuk düzeninden söz etmek abartılı olmaktadır.

1958 Fransız (m. 16) ve 1975 Yunanistan (m. 48) Anayasaları da yürütmeye olağanüstü dönemlerde geniş yetkiler tanımıştır. Ancak henüz bu ülkelerde olağanüstü yönetim rejiminin bir uygulaması yoktur. Bu nedenle Türkiye'de olduğu kadar büyük bir önem göstermezler. Üstelik Yunanistan Anayasasında, yürütmeye tanınacak kural koyucu yetkileri hem belirli hakları durdurma ve süre yönünden, hem de olağanüstü dönem süresince sıkıyönetim kanununun değiştirilmesi yasağı yönünden sınırlandırılmıştır(31).

Kanunilik ilkesi ise, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı ile birlikte (m. 7) değerlendirilmeli ve bir ülkede kriz dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin parlamento tarafından kriz öncesinde konması ilkesi benimsenmelidir. Yürütmeye tanınacak kural koyucu yetkisinin temel çerçevesinin parlamento tarafından çizilmesi ve bu yetkinin kullanımının her an yasama ve yargının denetimi altına alınması erkler ayrılığı ilkesinin de doğal bir gereğidir.

Ancak bu durumda, "olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasada bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir" (32). Kriz dönemi ancak hukuk devletinin işlerliği ile hukukun krizi olmaktan kurtulabilir.

1.K. 1991/ 1, sy 33, K. 1991/20, sy. 16.

2.K. 1991/1, sy. 35; K. 1991/20, sy. 18

3.K. 1991/1, sy. 36; K. 1991/20, sy. 19

4.K. 1991/1, sy. 36; K. 1991/20, sy. 20

5 GÜNDÜZ'e göre "milletlerarası hukuk sözcüğü, hem milletlerarası teamülleri, hem de anlaşmaları ifade ettiğinden 15. maddenin kapsamına başta BM Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere Türkiye'nin insan hakları alanında üstlendiği ve yerine getirmek zorunda olduğu "milletlerarası hukuktan doğan tüm yükümlülükler girmektedir" Bkz. Aslan GÜNDÜZ, "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", İBD, C. 64, S. 1-2-3, sy 47.

6. Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38. md. 1. paragrafında anlaşma ve teamülden sonra ve bunlardan bağımsız, üçüncü bir kaynak olarak uygar milletlerce kabul edilen genel hukuk prensipleri yer almıştır. Milletlerarası Hukukun kaynağı olarak Hukukun Genel ilkeleri için Bkz. Edip ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, 1. Kitap, İstanbul 1984, Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, Ankara 1985, sy. 199- 214.

7.K. 1991/1, sy. 37, K. 1991/20, sy 20.

8 Anayasa, sözleşmenin yorumunda kriter olarak alınmışsa da böyle bir çekincenin geçerliliği tartışmalıdır. Bkz. Edip ÇELİK, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara 1988 s. 288. GÖZÜBÜYÜK, Türkiye'nin başvurusundaki şartların hepsini çekince olarak kabul etmemektedir. Gözübüyük'e göre başvurudaki kriz dönemlerine ilişkin md'de teknik anlamda çekince değildir. Şeref GÖZÜBÜYÜK, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel ... op. cit., s. 24-25. Söz konusu çekince sözleşmenin 64. md'sinde yer alan ve "genel nitelikli çekincelerin" kabul edilemeyeceğini öngören hükme aykırıdır. Üstelik, İHAM,

Belilos davasına ilkin olarak verdiği kararında da genel nitelikte çekincelerin Sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda Komisyona bireysel başvuru hakkı kayıtsız kullanılabilir. B. ÇAĞLAR, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Demokrasi", Anayasa Mahkemesi'nin 28. Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyuma sunulan tebliğ, s. 53.

9 Bkz. E (3122/57) 1 Temmuz 1961 Lawless Davası, European Court of Human Rights, sy 14- 39; Yunanistan Davası, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, May 1968, sy 92- 118; 18 Ocak 1978 İrlanda Birleşik Krallık'a Karşı Davası Bkz. Vincent BERGER, Case Law of Human Rights, Vol 1, 1960-1987 DUBLİN, 1988, sy 86- 90

10. E. 1970/ 48, K. 1972/3, KG. 8.9.1972, AYMKD, S. 10, sy. 129, E. 1986/ 17, K. 1987/ 11, KG. 22. 5. 1987, AYMKD, S. 23, sy 222; E. 1988/50, K. 1989/27, KG. 23. 6. 1989, AYMKD, S. 25, sy. 312.

11. K. 1991/1, sy. 37- 38; K. 1991/20, sy. 20-21

12. Bkz. Fazıl SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve Öz-ü, Ankara 1982, sy. 112- 117.

13. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de ölçülülük ilkesini İHAS'ın 15. md'si çerçevesinde uygulamaktadır. Fakat Mahkeme kararlarında ölçülülük ilkesinin üç alt ölçütünden sadece gereklilik ve oranlılık ölçütlerini kararlarında kullanmakta, elverişlilik ölçütünü değerlendirmekten kaçınmaktadır. Terörle mücadelede hangi politikanın daha uygun olacağını saptama görev olamayacağını belirterek üye Devletlere bir anlamda kısmi da olsa bir takdir alanı bırakmaktadır. Bkz. 10 Ocak. 1970, İrlanda Birleşik Krallığa Karşı Davası, V. Berger, op. cit., sy. 86- 90

14. K. 1991/ 1, sy, 39; K. 1991 /20, sy. 22

15. K. 1991/1. sy. 44. Hemen belirtmek gerekir ki, olağan dönem KHK'leri ile de temel hak ve özgürlüklerin hiçbir alanında düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. M. 91'in Anayasasının ikinci Kısmı'nun Üçüncü Bölümü için öngördüğü ayırık, yalnızca bu bölümde düzenlenen "kıyılarından yararlanma" (m. 43) gibi belirli konularda ya da bu bölümde düzenlenen hakların kullanımı için alınabilecek önlemler konusunda olabilecektir. Başka bir yorum, 15. maddenin öngördüğü "kanunilik" ölçütünü hiçe saymak anlamına gelecektir.

16. K. 1991/1, sy. 45.

17. K. 1991/ 1, sy. 47, K. 1991/20. sy. 32

18. K. 1991/ 1, sy 47.

19. Anayasa Mahkemesinin E. 1985/8, K. 1986/ 27 (AYMKD S. 22, sy. 377-378) kararında PVSK'nun 15. maddesine getirilen yukarıdaki düzenlemeye benzer bir değişikliği iptal edenleri sürdüğü gerekçeler, Ay'nın 17. ve 19. maddeleri gözönüne alınarak maddi ve manevi varlığın korunması ilkesi açısından dikkate değerdir.

20 K. 1991/ 1, sy. 42; K. 1991/ 20, sy 25

21 K. 1991/ 1, sy. 40 K. 1991/ 20, sy 23

22 İbid.

23 Belirtmek gerekir ki, 14. 11. 1980 tarihli değişiklikle Sıkıyönetim Kanunu'na konan EK. 3. madde ile, Sıkıyönetim Komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz hükmü konmuştur. Bu hükmün anayasaya aykırılığını bir yana bıraksak bile, söz konusu yasağın yasayla konduğunu vurgulamak gereklidir. Oysa olağanüstü halde aynı hüküm kararname ile konmaktadır.

24. K. 1991/1 sy. 39; K. 1991/20, sy 22.

25. K. 1991/ 1, s 40; K. 1991/ 20, sy 24.

26. K. 1991 / 20, sy. 28- 29

27. K. 1991/ 20, sy. 41; K. 1991/20, sy 24.

28. Zafer ÜSKÜL, Siyaset ve Asker, Afa, İstanbul, 1989, sy 23

29. RG T. 14.7. 1987, S. 19517

30. İbrahim Ö. KABOĞLU, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, Yıl 1990'dan Ayrı Bastı, Ankara, 1990, sy, 139 vd.

31. J. CATCIAPIC, La Constitution de la Grèce du 9 Juin 1975, RDP, 1975, sy, w1577.

32. Bkz. Dipnot No 1.