



OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ÖN DENETİMİ

A Priori Constitutional Review of State of Emergency Decrees

Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman TEKİN*

ÖZ

Olağanüstü hâlin doğası gereği, bu dönemde çıkarılan kararnamelerin anayasa mahkemelerinde ön denetiminin yapılması tercih edilmemektedir. Genel eğilim, bu düzenlemelerin yayım sonrası, hatta yasalaşma sonrasında denetlenmesi yönündedir. Türkiye’de de uygulanan yasalaşma sonrası denetim ile kararnameler denetim dışı kalmakta ve kanunlaşan kararnamelerin yargısal denetimi ise çoğu zaman yıllar sonra gerçekleşebilmektedir. Türkiye’nin yaşadığı olağanüstü hâl tecrübeleri, denetimin gecikmesi sebebiyle doğabilecek olumsuzlukları gidermek için denetimin öncelenmesine ihtiyaç olduğunu göstermektedir.

Denetimsizliğin veya geç denetimin muhtemel sakıncalarının bertaraf edilebilmesi hususunda literatürde, anayasa veya içtihat değişikliği ile 1991 içtihadına geri dönüş sıklıkla tartışılmaktadır. Bu çalışmada ise doktrinde daha önce net bir şekilde ileri sürülmemeyen olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir anayasa değişikliği ile ön denetime tabi tutulması hususu tartışılmıştır. Bu bağlamda konunun dağılmaması için olağanüstü hâlin doğurduğu siyasi zorunlulukların varlığını veya gerekliliğini tartışmadan, ön denetimin ihdası ile hukuk devleti ilkesinin güçlü bir şekilde neden ve nasıl egemen kılınması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Bu çalışmada ön denetim hususu kısaca izah edilmiş ve pek çok faydayı ihtiva eden bu usulün birtakım sakıncalara da mahal verebileceği üzerinde durulmuştur. Bu itibarla ön denetim usulünün ülkemiz özelinde getirilmesinin gerekliliği hususu detaylıca tartışılmıştır. Ayrıca

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. abdurrahman.tekin@yalova.edu.tr ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3041-3941>.

bu denetimin şekil ve usulünün nasıl olması gerektiği irdelenmiştir. Son olarak ön denetimin geniş kapsamlı mı yoksa dar kapsamlı mı kabul edilmesi gerektiği hususunda mukayese yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü hâl (OHAL), kuvvetler ayrılığı, olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamesi (ohal khk/cbk), ön denetim, kontrol denge araçları.

ABSTRACT

In consideration of the very nature of a state of emergency, the decrees issued during this extraordinary period are not subject to a preliminary judicial review by the constitutional court. The general tendency is to subject such regulations to a judicial review after being promulgated in the Official Gazette or even following their enactment in the Assembly. The practice of this 'post-enactment review' in Türkiye leaves presidential decrees out of review. Thus, the enacted decrees could be subject to a judicial review only after long years. When states of emergency are concerned, past experiences of Türkiye indicate the necessity for prioritisation of this review to the extent possible to eliminate all sorts of adverse consequences likely to arise from belated review.

The re-adoption of the 1991 jurisprudence through a constitutional amendment or change in jurisprudence is often debated in the literature with a view to warding off possible drawbacks of lack of a review or belated review. In this sense, this study discusses the matter of subjecting the presidential decrees issued under state of emergency to *a priori* review, which has not been clearly addressed yet in doctrine, via a constitutional amendment. To this end, regardless of existence or inevitable nature of political challenges resulting from a state of emergency so as to keep the focus on the main topic, of the establishment of the *a priori* review process and the necessity as to how and why the principle of state of law can be ensured to prevail.

This study not only briefly explains the subject of *a priori* review, but also underlines some possible drawbacks of this mostly useful procedure. In this respect, necessity for introducing this *a priori* review procedure in Türkiye in particular is elaborately covered herein. This type of review is further examined in terms of ideal procedure and form. Last but not least, whether to adopt a comprehensive or narrow-scale *a priori* review is comparably analysed.

Keywords: State of Emergency, Separation of Powers, State of Emergency Decrees, *A Priori* Constitutional Review, Check and Balance Mechanisms.

GİRİŞ

Anayasa hukukunun bir istisna hâl olarak tanımladığı olağanüstü hâl (OHAL) yönetimi, bugün bütün dünya anayasalarında belli şartlar altında uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin tekrar egemen olabilmesi için bir geçiş rejiminin adı olan OHAL dönemleri, pek çok tartışmalı uygulamalara tanık olunan bir süreçtir. Bunlardan biri de bu dönemde çıkarılan kararnamelerin¹ birtakım ülkelerde kapsamının oldukça geniş olması ve bunların denetiminin geciktirilmesidir. Her ne kadar anayasalar, bu dönemde çıkarılacak düzenleyici işlemlerin sınırlarını çizen pek çok hükmü ihtiva etse de söz konusu sınırların sıklıkla aşılabildiği görülmektedir. Bu duruma kararnamelerin denetiminin ancak yasalaştıktan sonra mümkün olabildiği gerçeği de eklenince hukuk devleti ilkesine ve anayasanın öngördüğü hak ve özgürlükler rejimine aykırı bir dizi uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerinin hukuki nitelemesini KHK olarak kabul etmeyerek yasalaşmadan önce denetimin yapılabilmesine dair 1991 içtihadından 2016 yılında dönmüş olması, normun denetiminde zamansal bakımdan ciddi bir gecikmeye yol açmıştır. Denetimin gecikmesinin yürütmenin keyfiliğe varacak şekilde hareket etmesine kapı aralayabileceği yadsınamaz bir durumdur. Bu sebeple yasalaşmadan önce OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK) denetiminin yapılması oldukça elzemdir. Elbette zikredilen bu denetim yetkisini, OHAL'in "doğasına aykırı olmayacak şekilde" çeşitli sınırlılıklar ile Anayasa Mahkemesine bahşetmek uygun olacaktır.

2017 Anayasa değişikliği ile OHAL CBK'lerinin yasalaşmasına zamansal bir sınır getirilmesi ve bu sınırlara uyulmadığı takdirde CBK'nin yürürlükten kalkması gibi bir yaptırım içeren hükmün getirilmesi olumlu bir durumdur. Ancak yasalaşma sürecinin üç aya kadar uzayabilmesi, Anayasa Mahkemesinin yasalaşan OHAL CBK'lerinin düzeltici denetimini zamansal anlamda "önceleyen bir yetki ile donatılmaması"

¹ Bu çalışmada OHAL döneminde çıkarılan kararnameler ele alınmaktadır. 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde çıkarılmış olan kararnamelere olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi, sonrasında çıkarılacak olanlara ise olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı verilmiştir. Spesifik olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce çıkarılan bir OHAL kararnamesinden bahsedilirken "OHAL KHK'si" veya sadece "... sayılı KHK" kavramları, genel bir durumdan veya spesifik olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra çıkartılacak olan kararnamelerden bahsedilirken ise "OHAL CBK'si" kavramı kullanılacaktır.

söz konusu normun denetiminin işlevselliğini derinden etkilemektedir.

Literatür incelendiğinde OHAL CBK'lerinin yayımlanma ve yasalaşma sürecinden sonra denetiminin hızlandırılması için çeşitli önerilere yer verilen çalışmalar ile karşılaşmak mümkündür. İlk karşılaşılan öneri, anayasa ya da içtihat değişikliği ile OHAL CBK'sinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının hemen ertesinde yapılacak bir başvuru ile denetimin icra edilmesi ve aykırılıkların giderilmesi yönündedir. Getirilebilecek bir diğer öneri ise Mahkemenin denetimini yürütmeyi durdurma² üzerinden icra etmesidir. Bu konularda söylenecek farklı bir sözün pek kalmadığı rahatlıkla söylenebilir. Bundan dolayı bu çalışmanın ana konusunu, "OHAL CBK'lerinin Resmî Gazete'de yayımlanması öncesinde denetlenmesi" oluşturacaktır. Bu bağlamda çalışmanın başında, OHAL CBK'lerinin denetiminin gecikmesinin doğurabileceği hukuksal ve sistemsal sorunlar ana hatlarıyla ele alınacaktır. Akabinde literatürde OHAL CBK'leri için hiç zikredilmeyen, ön denetim usulüne neden ihtiyaç duyulduğu hususu vurgulanacaktır. Sonrasında bir anayasa değişikliği ile yargı-yürütme-olağanüstü hâl dengesini bozmayacak şekilde OHAL CBK'lerinin denetiminin ön denetim şeklinde yapılması için nasıl bir reformun yapılacağı izah edilecektir. Son olarak ön denetimin geniş kapsamlı mı yoksa ilintililik incelemesi şeklinde mi olacağı hususları üzerinden muhtemel olumlu ve olumsuz sonuçlar karşılaştırılarak değerlendirmeler yapılacaktır.

I. GENEL OLARAK OLAĞANÜSTÜ HÂL VE DOĞURDUĞU SORUNLAR

İstisnai yönetim rejimleri, geçmişten günümüze farklı isim, niteleme ve sınırlılıklar ile var olagelmıştır. Her birinin ortak yanı ise kamu düzenini tesis etmek suretiyle kamu yararını sağlamak için olağan hukukun çizdiği sınırların dışına çıkmanın meşru ve gerekli olması mantığıdır³. Genel olarak savaş dönemlerinde başvuru istisnai yönetimlere, XIX. yüzyıla gelindiğinde sivil dönemlerde de başvurulmuştur. Bunun

² Anayasa Mahkemesi, 1993 öncesi kararlarında yürütmenin durdurulması kavramını tercih ederken; sonraki kararlarında kavram tercihinin yürürlüğün durdurulması şeklinde yapmıştır. Zira yürürlüğü durdurulacak norm, bir yürütmenin düzenleyici işlemi değil yasa hükmüdür. Ancak yukarıda zikredilen norm OHAL CBK'si olacağı için "yürütmenin durdurulması" kavramının tercih edilmesi gerekmektedir.

³ Fatavici C.ve Kleinerman, B. A. (2013). Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy, içinde Fatavici C.ve Kleinerman, B. A. (Der.), *Extra-Legal Power and Legitimacy Perspectives on Prerogative* (1-26), New York: Oxford University Press, s. 2.

başat sebebi, Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan işçi sınıfının, siyasi katılım hakkına kavuşması ve örgütlenme hürriyetini sıklıkla ve etkin bir şekilde kullanmasıyla gelişen yönetsel buhranlar olarak gösterilmektedir⁴. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasına kadarki dönem incelendiğinde, neredeyse tüm ülkelerde istisnai hâlin yaygın bir şekilde kullanıldığı göze çarpmaktadır⁵. Bu dönemlerde yürütmenin etkin mekanizmalar ile denetlenememesi sebebiyle keyfiliğe varan uygulamaların sıkça yaşanması, bu kurumun anayasalarda dar kalıplar çerçevesinde sınırlandırılmasına yol açmıştır. Ne var ki yürütmenin elinde yine de güçlü yetkiler kalmış ve yasamanın siyasal, yargının ise hukuki denetimi geciktirilmiştir.

Günümüzde liberal anayasal sistemlerde istisnai hâllerin nasıl kurgulanması gerektiği, en yoğun tartışmaların yapıldığı alanların başında gelmektedir. Bu bağlamda liberal anayasal sistemlerde istisnai hâllerin doğuş sebebini, amacını, bu dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin durumunu ve kuvvetlerin nasıl konumlandırılması gerektiğini en kısa şekilde özetleyen yol gösterici bir tanıma yer vermek doğru olacaktır:

“Savaş, seferberlik, ayaklanma, şiddet olayları, ekonomik buhran, doğal felaketler ve salgın hastalıklar gibi sebeplerin zuhur etmesi veya etmesi kuvvetle muhtemel olması gibi olağan hukuk düzeninin üstesinden gelemeyeceği şartların oluştuğu;

- *Olağan hukuk düzeninin olağanüstü yönetimin nasıl icra edileceği hususunda belirttiği sınırlar içinde kalındığı;*
- *En yakın zamanda olağanüstü şartların bertaraf edilip olağan döneme geçişin sağlanmaya çalışıldığı;*
- *Dokunulmaz olarak belirlenen haklar dışındaki hakların (ölçülü bir şekilde) sınırlandırıldığı ve hatta durdurulduğu;*
- *Yürütmenin güçlü yetkilerle donatılmasına rağmen, yasama ve yargı ile çeşitli araçlar vasıtasıyla dengelenmesi gereken;*

sürece istisnai dönem/hal denir⁶.”

⁴ Neocleous, M. (2008). *Critique of Security*, Edinburgh: Edinburgh University Press, s. 43-50.

⁵ Kuzu, B. (1993). *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul: Kazancı, s. 39; Agamben, G. (2003). *State of Exception*. (Çev. Kevin Attell), Chicago: The University of Chicago Press, s. 13.

⁶ Tekin, A. (2021). “Olağanüstü Hâl Rejimi Hususunda Anayasa Değişikliği İhtiyacı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, s. 227.

Tanımdan da görüleceği üzere istisnai hâlin temel amacı yürütmeyi güçlendirmek değil, zikredilen sebeplerle ortaya çıkan olağanüstü durumların ortadan kaldırılıp olağan döneme geçişin sağlanmasıdır. Bu yönetim keyfî bir yönetim değil bilakis Anayasa'nın öngördüğü bir hukuki rejimdir. Anayasa Mahkemesi 1991 kararında bu hususu açıkça belirtmiştir: “...demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa’da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hâl yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir ‘hukuk rejimi’dir.”

Dünya genelinde olduğu gibi Türkiye’de de olağan döneme geçişin sağlanabilmesi için yürütmeye, kanunlara ve Anayasa’da belirtilen hak ve hürriyetlere aykırı tedbirler alabilme ve kısa vadede denetime tabi olamayacak şekilde kanun hükmünde kararnameler çıkarma gibi güçlü yetkiler bahsedilmektedir. Bu durumun “başlıca iki olumsuz” etkiye yol açtığı zikredilebilir. Olumsuz etkilerden ilki toplum psikolojisi, ekonomi ve temel hak ve hürriyetler üzerinde kendini göstermektedir. Bu dönemlerde özgürlük-güvenlik dengesi tersine dönmekte ve güvenlikçi sayılabilecek bir yönetim anlayışına geçilmektedir⁸. Anayasa’mız gereği milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeden, ölçülülük ilkesi bağlamında temel hak ve hürriyetlerin durdurulması mümkün hâle gelmektedir. Ayrıca bu dönemlerde haklar için öngörülmüş olan güvencelere aykırı tedbirler de alınabilmektedir.

OHAL dönemlerinde ortaya çıkan ve bu çalışmanın ana odak noktası olan olumsuz etkilerden bir diğeri ise bu dönemlerde getirilen istisnai hükümler ile olağan dönemler için kurgulanmış olan kuvvetler ayrılığı ile kontrol ve denge sisteminde bozulma meydana gelmesidir.

Kontrol ve denge sisteminde yaşanan bozulmayı, kuvvetlerin konumu bağlamında şu şekilde özetlemek mümkündür: Ortaya çıkan tehlikeli durum sebebiyle bozulan kamu düzeninin yeniden inşası için yürütme organının hızlı ve etkili çözümler üretebilecek silahlara sahip

⁷ AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

⁸ Eren, A. (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 1000.

olması gerekir. Bu amaçla olağanüstü yetkiler ile donatılan yürütme organının takdir yetkisinde genişleme yaşanmaktadır. Bu genişlemenin en büyük yansıması ise yürütmenin kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisine kavuşmasıdır⁹. Olağanüstü hâllerin doğası gereği bu dönemde çıkarılan düzenleyici işlemin, herhangi bir ön denetime tabi olmaması öngörülmektedir. Nitekim ülkemizde de Cumhurbaşkanı'nın çıkardığı OHAL CBK'sinin herhangi bir siyasi veya yargısal denetime tabi tutulmadan Resmî Gazete'ye gönderilmesi ve söz konusu düzenlemelerin derhâl yürürlüğe girmesi, yürütme fonksiyonunun kuvvetler arasında bir adım öne çıkmasını sağlamaktadır¹⁰. Bu durum, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bizzat Anayasa tarafından koyulmuş ve günümüzde yaygınlaşan istisnalarından sadece birini teşkil etmektedir¹¹. Bununla birlikte yürütmenin Anayasa'da çerçevesi çizilen şekliyle kararnameleri çıkartması salık verilmektedir. Ne var ki emredici nitelikteki bu sınırlayıcı hükümler, denetimin olmaması sebebiyle uyulması umulan hükümler olarak kalmakta ve ileride detaylarına değinileceği üzere sıklıkla da ihlal edilebilmektedir.

Yasama organının bu dönemdeki konumu incelendiğinde ise Anayasa'da öngörülen üç aylık süre zarfında söz konusu OHAL CBK'sini aynen veya değiştirerek yasalaştırması¹² veya yasalaştırmaması

⁹ Üskül, Zafer (1992). "Türkiye'de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi", *Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 307; Kuzu, B. (1993). s. 62-63; Özler, M. (2016). *1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku*, İstanbul: Filiz, s. 8-16.

¹⁰ Yürütme organının güçlendirilmesi eğilimi dünyada hız kazanmıştır. Bu durum sadece OHAL dönemlerinde değil olağan dönemlerde de karşılaşılan bir durumdur. Bunun nedenleri için bkz.: Teziç, E. (2021). *Anayasa Hukuku*, 25. Baskı, İstanbul: Beta, s. 22-30, 438-440; Denizhan, H. (2006). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Ankara: Turhan, s. 31-44.

¹¹ Anayurt'a göre bu durum, yasama yetkisinin tam olarak devri değil anayasa gereği yasama yetkisinin yürütmeye tahsisi veya paylaştırılması olarak da görülebilir. Eren ise kararname çıkarma yetkisini, anayasal yetki devri olarak nitelemektedir. Ancak bu tür uygulamaların sayısının tüm dünyada artışa geçmesi, bir diğer ifade ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine getirilen istisnalar ile, yürütme organlarının oldukça güçlendirildiği göze çarpmaktadır bkz.: Anayurt, Ö. (2020). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 610-611; Eren, A. (2021). s. 672-674; Kuzu, B. (1987). *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul: Filiz, s. 78, 79; Arıkan, C. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Ankara: Yetkin, s. 99; Can, O. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*. C 37, S 1, s. 140, 141.

¹² Gözler, OHAL CBK'lerinin Meclise gönderilmesi hususu ile alakalı olarak Anayasa'da Meclis'in onay yetkisinden bahsedildiğinden hareketle, Meclisin değiştirerek onaylama yetkisinin olmayacağını zikretmektedir. Yazar'a göre Meclis OHAL CBK'sini ya tamamen kabul etmeli ya da reddetmelidir. bkz.: Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı,

yetkisi ile karşılaşılmaktadır. Bu hüküm ile yasama organı da sürece dâhil edilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki söz konusu yasalaşma süreci boyunca CBK'ler yürürlükte kalmaya ve etki doğurmaya devam etmektedir. Bu durum yasamayı, yürütmenin bir adım gerisine itmektedir. Benzer şekilde yargı organının, ancak yasalaşma sürecinden sonra denetimi gerçekleştirebiliyor olması geçici bir yasama kısıntısına yol açmaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesine Anayasa ile koyulmuş bir istisna teşkil etmektedir.

II. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİ¹³

Görüldüğü üzere OHAL dönemlerinde yaşanan sorunlar iki ana eksene oturtulmuş ve bunlardan ikincisi olan kuvvetler arasındaki denge bozulmasına sebep, hatta başat faktörlerden birisi olarak OHAL CBK'leri ve bunların denetimsizliği gösterilmiştir. OHAL CBK'lerinin denetim usulü, kuvvetler arasındaki dengenin bozulmasından başka hukuka aykırılıkların geç giderilmesi veya hiç giderilememesi gibi sorunlara da yol açmaktadır. Bunlardan bahsetmeden önce Anayasa Mahkemesinin OHAL CBK'lerinin denetimine dair içtihatlarına kısaca değinilerek mevcut sistemimizi net bir şekilde tespit etmek faydalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 1991 yılındaki içtihadı ile kendisini normların isimlendirmeleri ile bağlı görmeyerek bir OHAL KHK'sini ilintilik incelemesine tabi tutabileceğini belirtmiştir. Böylece Mahkeme, bir OHAL KHK'sini Resmî Gazete'de yayımının hemen sonrasında denetleyebilmiştir. Mahkeme, kararında şu argümanlara dayanmıştır: *"Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hâl KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hâl KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve*

Bursa: Ekin, s. 1026, 1027.

¹³ Bu başlık altında anlatılan sorunlar, "Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Ön Denetimine Duyulan Gereksinim" başlığı altında zikredilen hususlar ile kısmen paralellik göstermektedir. Bu sebeple tekrara düşmemek maksadıyla bu başlık altında zikredilen birtakım hususlar kısaca izah edilmiştir.

nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesinin çıkartılan bir olağanüstü hâl KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur¹⁴."

Ancak Mahkeme 2016 yılında verdiği iki karar ile bu içtihadını değiştirdiğini, denetim yasağı hususuna vurgu yaparak belirtmiştir. "... olağanüstü dönem KHK'larının da bir hukuk devletinde Anayasa'ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Anayasa'da, 90. maddenin beşinci fıkrası, 125. maddenin ikinci fıkrası, 159. maddenin onuncu fıkrası gibi yargı denetimini kısıtlayan kimi istisnai maddelere yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de bu kapsamdadır. Nitekim anılan cümlede yer alan '... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.' hükmü ile olağanüstü dönem KHK'ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır¹⁵." Mahkeme, kararnamelerin denetiminin sadece siyasi denetim şeklinde tezahür edeceğini Anayasa maddelerinin gerekçelerine de dayandırmıştır: "Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır. Nitekim Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: 'Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabii afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.' Bu gerekçe de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir¹⁶." Ayrıca Mahkeme içtihat değişikliği gerekçesini temellendirirken Anayasa'nın 6. ve 11. maddelerine de atıfta bulunmuştur. "Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 6. maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir¹⁷."

¹⁴ AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

¹⁵ AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, §§ 12, 13.

¹⁶ AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 14.

¹⁷ AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 17.

Mahkemenin 2016 içtihadı Anayasa'ya uygun olmakla birlikte hukuk devleti ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir¹⁸. Mahkemenin içtihat değişikliği ile denetim ciddi sayılabilecek bir süre gecikmiş olmaktadır. Bu gecikmeyi, anayasal ilkelere ilaveten "OHAL'in doğası" ile açıklamak veya "olağan döneme geçişin hızlanması için denetimler ile bu sürecin sekteye uğratılmaması gerektiği" argümanı ile savunmak mümkün değildir. Zira Özbudun'un da ifade ettiği üzere böyle bir durum, idarenin takdir yetkisinin genişlemesine yol açacak ve böylece OHAL'i, "keyfi değil anayasal bir hukuki rejim" olarak niteleyen Anayasa Mahkemesi kararının içi boş olacaktır¹⁹.

A. HUKUKA AYKIRILIKLARIN GİDERİLMESİNDE GECİKME

OHAL CBK'lerinin denetimine dair mevcut usul CBK'de bulunan Anayasa'ya aykırı hükümlerin, Mahkemenin yıllara yaklaşan denetimi sonrasında ancak yürürlükten kaldırılabilmesine neden olmaktadır. Bilindiği üzere 2016 yılında Fetullahçı Terör Örgütünün başarısız darbe girişimi sonrasında ilan edilen OHAL sürecinde çıkarılan 32 adet OHAL KHK'sinin pek çok hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur²⁰. Mahkemenin bu denetimleri, ileride detaylarına değinileceği üzere bazı KHK'ler için ancak yıllar sonra yapabildiği göze çarpmaktadır. Bu durum Mahkemenin yapmış olduğu denetimi işlevselliğinden uzaklaştırmaktadır. Bu bağlamda Mahkemenin yasalaşma sonrası OHAL CBK'sinin denetimini "önceleyen" bir yetkisinin bulunmaması bir sorun olarak tespit edilmelidir. Gerek Anayasa'da gerekse de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yasalaşan OHAL CBK'lerinin ivedilikle inceleneceğine dair emredici bir hükmün olmaması bu soruna yol açan bir etkidir²¹. Bu sorunun ortadan kaldırılması için yasa koyucunun bir adım atarak yasalaşan OHAL CBK'lerinin Mahkemede ivedilikle

¹⁸ Mahkemenin kararının eleştirisi için Bkz.: Fendoğlu, H. T. (2019). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin, s. 170; Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha, s. 417-420; Özbudun, E. (2020). s. 337-339; Tunç, H. (2018). s. 242; Gözler, K. (2021). s. 1035-1039.

¹⁹ Özbudun, E. (2020). *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Ankara: Yetkin, s. 335-336.

²⁰ Bu dönemde 37 adet KHK çıkarılmış ancak 698, 699, 700, 702 ve 703 Sayılı KHK'ler bir yetki kanununa binaen çıkartılmış olup birer olağan dönem KHK'leridir.

²¹ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 13/1-a hükmü gereği Başkan, Genel Kurul'un gündemini belirleme yetkisine sahiptir. Bu hükümden, OHAL CBK'lerinin denetiminin öncelenmesinin, ancak Başkan'ın inisiyatifi ile mümkün olabildiği söylenebilir.

görüülmesi sağlanabilir. Benzer şekilde Mahkeme de İttüzük değışikliğı ile ivedilikle denetim yetkisini kendisinde görebilir. Bilindiğı üzere Anayasa Mahkemesine yürütmeyi durdurma yetkisi Anayasa ve kanunlarca verilmemiştir. Ancak Mahkeme, 1993 yılından bu yana geliştirdiğı içtihat ile bu yetkiyi kendinde görmektedir. Hatta Mahkeme, kendi çıkardığı İttüzük'ün 46/1-b hükmü ile bu yetkiye bir dayanak oluşturmuştur²². Böylece Mahkeme İttüzük ile kendisine verdiği "ivedilikle inceleme yetkisini" kullanarak, yasalaşan OHAL CBK'lerini etkin bir şekilde denetleyebilir. Aksi durum, günümüz örneklerinden de görüleceğı üzere denetimin oldukça uzamasına neden olmaktadır.

B. HUKUKA AYKIRILIKLARIN DENETİMSİZ KALMASI

Mevcut denetim usulünden kaynaklanan ikinci ve esasen bir öncekinden daha da önemli olarak addedebileceğimiz sakınca, hukuka aykırılıkların hiç incelenememesidir. Böylesi bir durum, iki farklı görünüm ile karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan birincisi, denetimin OHAL sonrasına sarkması sebebiyle; ikincisi ise iptali istenen hükmün OHAL süresi içinde henüz denetlenmeden değıştirilmesi sebebiyle başvurunun konusuz kalmasıdır.

Denetimin yasalaşma sonrasında gerçekleşmesi ve Anayasa Mahkemesinin ivedilikle OHAL CBK'lerini inceleme yetkisinin bulunmaması, ilgili normun denetlenmesinin ancak OHAL süresinin bitiminde mümkün olması gibi bir sakıncaya yol açabilmektedir. Bir diğer ifade ile OHAL'in gerekli kıldığı bir konuda çıkarılan OHAL CBK'si hükmünün Anayasa'ya uygunluk incelemesi, OHAL süresinin bitimine sarkabilmektedir. Örneğin 15 Ağustos 2016 tarihinde çıkarılan 672 sayılı KHK'nin yasalaşan hâli, 22 Eylül 2021 tarihinde incelenmiş ve karar 2 Şubat 2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Benzer şekilde 1 Eylül 2016 günü çıkarılan 674 sayılı KHK, OHAL'in bitiminden sonra 22 Eylül 2021 tarihinde incelenebilmiş ve karar 5 Ocak 2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır²³. Esasen denetimin öncelenmesi mümkün olsa Mahkeme, KHK'deki geçici mahiyetteki bir hükmü, Anayasa'ya aykırı görüp iptal edebilecek ve söz konusu hüküm uygulamadan kalkarak kişilerin söz konusu hükümden etkilenmemesi temin edilebilecek idi.

²² "Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması..."

²³ AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021; AYM, E.2017/17, K.2021/59, 22/09/2021.

Ancak uygulamadan da görülebileceği üzere, Mahkemenin incelemesini OHAL'in sona erdiği bir zamanda tamamlaması sebebiyle ilgili hükmün uygulama kabiliyeti kalmayacak ve başvuru konusuz kalacağı için reddedilecektir.

Mahkeme, karar verilmesine yer olmadığına dair kararı, başka durumlarda da vermektedir. Örneğin Mahkeme, iptali istenen hükmün çıkarılan bir başka OHAL KHK'si veya kanun ile değiştirilmesinden veya kaldırılmasından dolayı da "karar verilmesine yer olmadığına" karar vermektedir. Mahkemenin pek çok kararında, iptali istenen hükümlerin hukukilik incelemesini yapmak zorunda "kalmadığı" ve buna dair kararlarının hepsini de oy birliği ile aldığı görülmüştür²⁴. Esasen Mahkemenin verdiği kararda bir hukuka aykırılık yoktur. Görüldüğü üzere denetimin gecikmesi sebebiyle ilgili hükümler, değiştirilinceye kadar etki doğurmaya devam etmekte ve hukuka aykırılık hiçbir zaman denetlenememektedir. Örneğin 27 Temmuz 2016 günü çıkarılan 668 sayılı KHK ile getirilen bir hükmün iptali için açılan davada Mahkeme 24 Aralık 2020'de, "iptali istenen hükmün 23 Ocak 2017 tarihinde çıkarılan 684 sayılı OHAL KHK'si ile değiştirilmesi" sebebiyle yapılan başvuru için karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir²⁵. Benzer şekilde 1 Eylül 2016 günü çıkarılan 674 sayılı KHK ile getirilen bir hükmün iptali için açılan davada, 22 Eylül 2021 tarihinde verdiği karar ile Mahkeme, söz konusu hükmün 2 Temmuz 2018 yılında çıkarılan 703 sayılı KHK hükmü ile değiştirilmesi sebebiyle yapılan başvuru için karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir²⁶. Görüldüğü üzere denetlenmesi istenen hükümler, Mahkemenin denetimine hiçbir zaman girmeden ilk örnek kararda aylarca, ikincisinde ise neredeyse iki yıl yürürlükte kalmış ve etki doğurmuştur.

Yukarıda zikredilen sakıncaları bertaraf etmek için yapılabilecek reformlardan biri, ancak pek de makul olmayanı, Anayasa Mahkemesinin kararlarının geçmişe etkili olarak uygulanmasının önünün açılmasıdır. Bu sayede OHAL CBK'leri ile yapılan hukuki yanlışlıklar bir hak kaybına yol açmadan telafi edilebilecektir. Ancak hukukumuzda, kanunların Anayasa'ya uygunluğu karinesi geçerli olduğu için bir norm

²⁴ AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 19, 20, 51, 52, 78, 79; AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 60, 61; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 51, 52; AYM, E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 116, 117.

²⁵ AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 57, 58, 209, 210.

²⁶ AYM, E.2017/17, K.2021/59, 22/09/2021, § 14, 15, 16, 17.

iptal edilinceye kadar geçerli ve hukuka uygun addedilmektedir²⁷. Bilindiği üzere tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de mahkemeler her yıl pek çok kanun/kararname hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmektedir. Söz konusu normların uygulanması sebebiyle doğan zarardan dolayı işlem tesis eden idare sorumlu tutulmamakta, dolayısıyla kişilerin başvurabileceği hukuki bir yol genel olarak bulunmamaktadır. Türkiye'de idare hukukunda olduğu gibi veya Almanya, İtalya veya Portekiz'de Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi verilen kararların belirli durumlarda geçmişe yürütmesi mümkün olmadığı için ciddi hak kayıplarının yaşanması söz konusu olabilmektedir²⁸. Anayasa Mahkemesi bir kararında, kararlarının geçmişe etkili uygulanması kuralı ile kişilerin devlete ve kanunlara olan güveninin sarsılacağını belirtmiştir²⁹. Ayrıca doktrinde geçmişe yürütme yasağının, hukuki güvenlik, kararlılık, kazanılmış hakları koruma ve kamu düzeni gibi saikler ile de benimsendiği belirtilmektedir. Öte yandan geçmişe yürütme yasağını düzenleyen hükmün anayasal yorum teorilerinden sadece lafzi yorum yöntemi kullanılarak yorumlanması veya istisnaya yer verilmeden uygulanması, hukuk devleti, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar doğurmaktadır³⁰. Anayasa hukukunda her konu gibi bu konu da çetrefillidir. Bu noktada kararların geçmişe etkililiğine muadil diğer bir yola yani bu çalışmanın konusu olan denetimin mümkün olduğunca öncelenmesi yoluna, ön denetim usulüne bakmak gerekecektir.

²⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/5/1982 günlü, E.1982/1, K.1982/1 sayılı kararı.

²⁸ Gözler, Kemal (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II*, Bursa: Ekin, s. 814, 815.

²⁹ Anayasa madde 153/5'teki geriye yürütmezlik kuralını temel alan Mahkeme, bir kararında "Anayasa'da, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esas benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürütmezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır." ifadesi ile geriye yürütmezlik kuralını temellendirmiştir. AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989.

³⁰ Daha fazla bilgi için bkz.: Cansel, E. (1992). "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C 9, s. 93; Aliefendioğlu, Y. (1990). "Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 23, S. 3, s. 3; Babayiğit, Mustafa (2016). "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürütmezliği Sorunu", *TBB Dergisi*, S. 124, s. 185-199; Tunç, H. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Gazi, s. 385-386; Değerli, Y. S. (2020). *Anayasa Yargısında Ön Denetim*, Ankara: Adalet, s. 111-121; Kuzu, B. (1987). "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürütmezliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C 52, s. 195-201; Altındağ, Halil (2014). "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, S 3, 4, s. 777; Demirörs, M. (2020). *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürütmezliği Sorunu*, Ankara: Astana; Yıldız, C. (2018). *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim*, İstanbul: On İki Levha, s. 208-224.

II. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ÖN DENETİMİ

A. GENEL OLARAK ÖN DENETİM

Ön denetim, bir normun ısdar edilmeden önce, norm denetimi yapan bir mahkeme tarafından denetlenmesidir³¹. Bu denetim ile anayasaya uygunluk denetimi yapıp normun kaderi belirlenmektedir. Anayasaya aykırı olduğu yolunda karar verilmesi hâlinde iptal edilen hükümler henüz yürürlüğe girmeden normun ana metninden çıkartılırken, geri kalan kısım ise devlet başkanının yayımlaması sonrasında yürürlüğe girmektedir.

Ön denetim, düzeltici denetim ile kıyaslandığında ön denetimin hukuki güvenlik ve kanuna güven konusunda daha tatmin edici sonuçlar verdiği göze çarpmaktadır. Zira ön denetimden geçen ve yürürlüğe giren bir norma karşı hukuki güven had safhada olacaktır³². OHAL CBK'sini uygulayacak olan idare ve yargı mercilerinin ilgili normun uygulanmasında bir tereddüdü bulunmayacaktır. Bu durumun hukuk devleti ilkesinin en önemli alt bileşeni olan hukuki güvenlik ilkesinin daha güçlü bir şekilde tesis edilmesi gibi olumlu bir sonucu doğurduğu vurgulanmalıdır.

Ön denetimin Fransa'da kabul edildiği ilk dönemlerde bu denetimin millî egemenlik anlayışının tabulaştırdığı kutsal kanun anlayışını anlamsızlaştıracığı yönünde kaygıların varlığı bilinmektedir. Anayasal sistem içinde kanun koyma gücü ile kurgulanan ve millî egemenliği temsil eden yasama organının işleminin daha yürürlüğe giremeden yargı tarafından denetlenmesi, ön denetim mekanizmasının eleştiri oklarına hedef olmasına neden olmuştur. Ancak söz konusu denetimin henüz kanunlaşma safhasından önce yapıldığı hatırd tutulmalıdır. Kanun

³¹ Literatürde önleyici ve ön denetim kavramları birlikte kullanılmaktadır. Ön denetim kavramındaki “ön” kelimesi, denetimi zamansal açıdan vurgulamaktadır. Buna karşın önleyici denetim kavramındaki “önleyici” kelimesi ile denetimin zamanına değil sonucuna ve etkisine vurgu yapılmaktadır. Yani, denetlenen normun ısdar edilmesi ve yayımlanması önlenmekte ve engellenmekte olduğu vurgulanmaktadır. Kimi ülkelerde, anayasa mahkemesinin yaptığı ön denetim, meclis kararı ile kaldırılabilir. Bu örneklerin varlığı, önleyici denetim kavramının kullanılmasında çelişkiler doğurmaktadır. Zira bu ülkelerde, mahkemenin denetimi sonucu verilmiş iptal kararına rağmen meclis kararı ile ilgili norm yürürlüğe yine de girebilmekte ve mahkemenin denetimi önleyici olmaktan çıkmaktadır. Bu sebeple ön denetim kavramının tercih edilmesi daha uygundur. Daha detaylı bilgi için bkz.: Değerli, Y. S. (2020). s. 76-79.

³² Eren, A. (2021). s. 1085; Değerli, Y. S. (2020). s. 109, 110.

henüz bu niteliği elde etmeden önce denetlendiği için millî iradenin henüz tecelli etmesi söz konusu olmayacaktır. Esasen teknik olarak kanun yürürlüğe girmediği için de bir iptalden bahsetmek mümkün olmayacaktır³³.

Buna ilaveten ön denetim yetkisinin anayasa mahkemelerini, ikinci meclis seviyesine yükseltmesi gibi bir riski doğuracağına dair endişeler bulunmaktadır. Gerçekten de bu yetkinin mahkemenin siyasallaşmasına kapı aralayabileceği eleştirisi göz ardı edilemez bir argümandır³⁴. Buna karşın kanunları yapan yasama organındaki milletvekillerinden her birinin siyasi kimliği haiz olmasından dolayı, sadece bu veri üzerinden kanunların ve hukukun siyasallaştığı nasıl söylenemeyecekse, sadece mahkemenin sahip olacağı ön denetim yetkisi bilgisinden hareketle mahkemenin siyasallaşacağını da öne sürülememesi gerekir. Zikredilen bu argümandan mahkemenin hiç siyasallaşmayacağı düşünülmemelidir. Burada vurgulanmak istenen husus, sadece verilen bir yetkinin kendiliğinden siyasallaşmayı beraberinde getirmeyeceğidir. Nitekim anayasa mahkemelerinin siyaseti hukuk sınırları içinde tutmaya yarayan mekanizmalar olduğu unutulmamalıdır. Eğer mahkemenin üye teşekkülü, çoğulculuk, kuvvetler arası ayrılık ve denge gibi ilkeler üzerine inşa edilir ve bu makam liyakat gözetilerek işin ehline tahsis edilirse hangi yetki mahkemeye bahşedilirse edilsin mahkemenin siyasallaşması imkânsız olmasa da oldukça zor olacaktır. Mahkemenin siyasallaşmasının önüne geçecek bu argümanların varlığı durumunda ön denetim mekanizmasının eleştirisi konusu edilmesi yersiz olacaktır.

Birtakım argümanlar üzerinden hukuki varlığı kısaca değerlendirilen ön denetimin konusunu, genel olarak olağan kanunlar oluşturmaktadır. Bunun yanında bazı ülkelerde organik kanun, anayasa değişikliği, içtüzük ve birtakım milletlerarası antlaşmaların da ön denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Kimi normlar için zorunlu olan bu denetim türü kimi normlar için ise bir başvuru sonucunda yapılabilmektedir³⁵.

³³ Anayurt, Ö. (2020). s. 708-709.

³⁴ Hazama, Y. (1996). "Constitutional Review and the Parliamentary Opposition in Turkey", *The Developing Economies*, C. 34, S. 3, s. 324; Rosenfeld, M (2004). "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts", *International Journal of Constitutional Law*, C.2, S. 4, s. 633-668; Sır, O. (2010). "Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi*, s. 283.

³⁵ Yıldız, C. (2018). s. 103-163; Değerli, Y. S. (2020). s. 88-92.

Ülke uygulamaları incelendiğinde OHAL döneminde çıkarılan kararnameleri ön denetime tabi tutan bir uygulama ile karşılaşılması görülmektedir.³⁶ Siyasi ve yargısal denetiminin geciktirilmesinde, olağan döneme geçişin “prosedürler” ile akamete uğratılmaması arzusu etkindir. Ancak Türkiye’de, kimisi ülke çapında kimisi de bölgesel olarak 40 yılı aşkın süre boyunca tecrübe edilen istisnai (OHAL ve sıkıyönetim) hâller sürecinde çıkarılan KHK’ler ile ciddi anayasa ve hak ihlalleri ile karşılaşmıştır. Yaygın bir istisnai hâl geçmişi olan ülkemizde, bu dönemlerde yaşanabilecek olası anayasaya ve temel hak ve özgürlüklere aykırı uygulamaları en aza indirecek tedbirler öngörülmesi gerekmektedir. Bu sebeple her ne kadar istisnai hâl dönemlerinin doğasına aykırı olsa da OHAL CBK’lerinin ön denetiminin ülkemizde mümkün kılınması önerilmektedir. Bu noktada ön denetimin içtihat yoluyla hukuk hayatımıza girmesinin mümkün olmadığını zikretmek gerekir. Bu denetimin bir anayasa değişikliği ile benimsenmesi gerekmektedir. Zira mevcut Anayasa’mıza göre OHAL kararnameleri Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılıp derhâl Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir. Ön denetim ile yayımın durdurulması gerekmekte olduğundan bu imkânın bir anayasa değişikliği ile getirilmesi gerekmektedir. Böylece 1961 Anayasası’nın yapımı sırasında milletlerarası antlaşmaların ön denetime tabi tutulması hususunda teklif edilen önerinin Millî Birlik Komitesi tarafından reddedilmesi ile bir kez kaçırılan bu fırsatın geç de olsa başka bir düzenleyici işlem için yakalanması hukukumuz açısından bir ilerleme olacaktır.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ÖN DENETİMİNE DUYULAN GEREKSİNİM

Normların yürürlüğe girmeden önce anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesini sağlayan ön denetimin OHAL CBK’leri özelinde hukuk hayatımıza neden girmesi gerektiğine dair üç önemli argüman karşımıza çıkmaktadır. OHAL CBK’lerinin ön denetimden geçirilmesi gerektiği tezinin birinci savı, bu normlar ile sıklıkla Anayasa’ya aykırı bir şekilde hukuk hayatında süreklilik arz eden/kalıcı değişiklikler yapılması, bunların “zamansal olarak OHAL dönemlerini

³⁶ Kararnameleri ön denetime tabi tutan bir ülke yoktur. Ancak ön denetim uygulamasının olduğu ve kanunlar ile OHAL sürecini yürüten bir ülkenin, bu yargının bir istisnasını teşkil edeceği unutulmamalıdır.

aşması" ve bu işlemlerin eski hale getirilmesinin mümkün olmamasıdır. Bir diğer ifade ile Anayasa ile zaruri bir şekilde yürütmeye bahşedilen bu imkanların kötüye kullanılarak geri dönüşü olmayacak işlemlerin yapılmasının önlenmesi için ön denetim ile bu normların denetlenmesi gerekmektedir. Burada kastedilen "süreklilik arz eden değişiklik" hâli, OHAL CBK'leri ile bir kanunun değiştirilmesi hususudur. Literatürde OHAL kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılabileceğini savunan bazı yazarlar bulunmaktadır³⁷. Atar, Anayasa'da OHAL CBK'leri için "kanun hükmündedir" ifadesi bulunduğundan ve OHAL CBK'lerinin "olağan CBK'lerle ilgili kısıtlamalara tabi" tutulmamasından dolayı bunlar ile kanunlarda değişiklik yapılabileceği ve hatta kanunların yürürlükten kaldırılabilirliğini ifade etmektedir³⁸. Eren, kanun hükmünde kabul edilen OHAL CBK'sinin, aynı konuyu düzenleyen kanun hükümlerini askıya alacağını, bu CBK'lerin Mecliste yasalaşması ile önceki tarihli değiştirilmiş olan bu kanunların mülga olacağını belirtmiştir³⁹. Sezer de OHAL CBK'leri ile OHAL'in gerekli kıldığı konulardaki kanun hükümlerinin değiştirilebileceğini zikretmektedir⁴⁰. Buna karşın Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında bu argümanlara katılmamıştır. Mahkeme 1991 yılındaki bir kararında: "*KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır*"⁴¹. 1991 yılındaki bir başka kararında da "...*Olağanüstü halin ... gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilân edildiği bölgelerde ve*

³⁷ OHAL KHK/CBK'leri ile uyuyan kanun olarak isimlendirilen Olağanüstü Hal Kanunu'nda değişiklik yapıp yapılamayacağı hususu ayrı bir tartışmadır. Kimi yazarlar Olağanüstü Hal Kanunu'nu normlar hiyerarşisi içerisinde OHAL CBK/KHK'lerinden üstte gördüklerinden dolayı bunlarda değişiklik yapılamayacağını belirtmektedirler. Dayanakları normlar hiyerarşisidir. Can, O. ve Şimşek Aktaş, D. (2017). "Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, ss. 20-25. Bu konuda doktrindeki tartışmalara yer verilmeyecektir. Bu çalışmanın sınırlılıkları genel olarak OHAL CBK'si ile olağan kanunlarda yapılacak olan değişikliklerdir.

³⁸ Atar, Y. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin, s. 288; Atar, Y. (2019). "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı*, C 39, S 1, s. 254.

³⁹ Eren, A. (2021). s. 992, 993. Esasen yukarıdaki ifadeden yazarın, bu argümanı savunduğu çıkarılabileceği gibi sadece uygulamada bu şekilde yapıldığına dair bir tespit yaptığı da düşünülebilir.

⁴⁰ Sezer, A. (2019). "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C 36, S 1, s. 402.

⁴¹ AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/01/1991.

ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK'leri ile, yasalarda **değişiklik yapılamaz**. Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona etmesinden sonra da uygulanmalarının devamı isleniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular "olağanüstü halin -gerekli kıldığı konular" olamazlar⁴²." Karardan da anlaşılacağı üzere OHAL dönemleri geçici dönemler olup OHAL'i gerektiren sebebin ortadan kalkması veya OHAL için öngörülen sürenin bitmesi ile sona ermektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre bu geçici dönem için alınacak tedbirlerin de geçici nitelikte olması, hukuk hayatında sürekli bir değişiklik yapmaması beklenmektedir. Bir kanunu yürürlükten kaldıracak şekilde norm ihdas edilmesinin, yetki aşımı yönünden sakat bir işlem olarak görülmesi gerekmektedir. Bu dönemlerde ancak uygulamaya yönelik sınırlı ve geçici düzenleyici işlemlerin tesis edilmesi mümkün addedilmelidir⁴³.

Bilindiği üzere Mahkemenin 2016 içtihadı⁴⁴ uyarınca OHAL CBK'leri ancak yasalaşma sonrasında denetlenebilmektedir. Diğer bir deyişle anılan içtihadı göre OHAL CBK'sinin içinde bulunan kalıcı kanuni düzenleme içeren hükümlerin denetimi artık yapılamamaktadır. Zira kanunlarda kalıcı değişiklik yapma yasağı, OHAL CBK'leri için geçerli olup yasalaşmadan sonra artık "kanunda değişiklik yapma yasağı" işlevsizleşmekte ve kanunda değişiklik yapan norm artık OHAL CBK'si

⁴² AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

⁴³ Özbudun, E. (2020). s. 336-340; Teziç, E. (2021). s. 43-47; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Ankara: Beta, s. 437; Tunç, H. (2018). s. 239; Aliefendioğlu, Y. (1992). "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulü", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 25, S. 2, s. 34; Gözler, K. (2021). s. 405-406. Venedik Komisyonu da bu konuda benzer ifadelerde görüş bildirmiştir. "Yapısal (genel) tedbirler söz konusu olduğunda ise olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin hükümleri, olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte hukuki geçerliliğini yitirmelidir. Bu gibi kanun hükmünde kararnamelerle mevzuatta kalıcı değişiklikler yapılmamalı, kalıcı değişiklikler olağan mevzuata bırakılmalıdır." Venedik Komisyonu, "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameler Hakkında Görüş", 2016, s. 19, [venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](http://venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur) (Erişim Tarihi: 20.04.2022)

⁴⁴ AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 23; AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016, § 23.

değil⁴⁵ CBK'nin Mecliste onaylanmasına dair kanun olmaktadır⁴⁶. Anayasa Mahkemesi kanunlaşmış OHAL CBK'sini denetlerken madde 15 veya 119 bağlamında değil madde 13 kapsamında bu denetimi yapacaktır. Anayasa Mahkemesi bu denetimde de OHAL'in gerekli kıldığı konu, yer ve zaman bakımından bir denetim icra etmemektedir/edemeyecektir⁴⁷. Günümüzde OHAL CBK'sinde kanunlarda değişiklik yapılıp yapılmadığının denetimi sadece siyasi denetim olarak Mecliste yapılabilmektedir. Ancak uygulamada Meclis'in bu denetimi yapmadığı görülmektedir.

Esasen zikredilen siyasi denetim işlese ve kanunlarda kalıcı nitelikte değişiklik öngören bir OHAL CBK'si hükmü Meclisin önüne geldiğinde reddedilerek yasalaşmasa dahi söz konusu OHAL CBK hükmü Resmî Gazete'de yayımlanarak bir kez hukuk hayatına girdiği için değişiklik yapılan kanun hükmü tekrar hukuk hayatına dönemeyecektir. Bu durum, OHAL CBK'sinin zaman bakımından OHAL'i aşan düzenleme yapma yasağının negatif anlamda delinmesi olarak addedilmelidir. Ayrıca böylesi bir durum, iki organın tekelinde bulunan yasaları yürürlükten kaldırmak hakkının yürütme organı tarafından gasbedilmesi manasına gelmektedir. Yürütmenin, OHAL CBK'leri ile yasaları değiştirmesi, her ne kadar bu teşebbüsü kanunlaşma sırasında Meclis tarafından bertaraf edilse de, yasama organının fonksiyonunu negatif manada gasp etmesi olarak da yorumlanabilir.

OHAL CBK'leri ile kanunlarda kalıcı nitelikte değişiklik yapılacağı argümanını, Anayasa'nın 119/6 hükmüne de dayandırmak da mümkün

⁴⁵ OHAL CBK'sinin kanuna dönüşmeyeceğini, her iki düzenlemenin de birbirinden bağımsız bir şekilde yürürlükte olduğu, bu hükümlerin dönüşmediği yönünde görüşler için Bkz.: Gözler, K. (2021). s. 1031. Bu yargıyı tam olarak doğru kabul etmemekteyiz. Esasen Meclis'te aynen veya değiştirilerek yasalaşan OHAL CBK'leri iptal edilmemekte veya yürürlükten kaldırılmamakta, hukuk hayatında bulunmaktadır. Ancak CBK'nın değiştirilen hükümleri zaman bakımından sonra çıkarılmış bu "onay" kanunu ile çeliştiği için uygulama kabiliyeti kalmamaktadır. Değiştirilmeden kabul edilen OHAL CBK hükümleri de halen yürürlükte kalmalarına rağmen aynı içeriğe sahip bir kanunda düzenlendiği için referans alınacak olan hüküm CBK değil kanun olmaktadır.

⁴⁶ Gözler, literatürün aksine OHAL CBK'lerinin kanun şeklinde onaylanamayacağını; parlamento kararı şeklinde onaylanacağını belirtmektedir. Gözler, K. (2021). s. 1028-1029. Yazar, Anayasa madde 119'un lafzındaki "...kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır" ifadenin hareketle bu yorumu yapmaktadır. Ancak hukukumuzda parlamento kararlarının denetimi sınırlıdır. Bu sebeple OHAL CBK'lerinin denetlenemeyeceğine dair hükmün Anayasa'dan çıkartılmadan, bu tür yorumların yapılmaması kanaatindeyiz. Zira bir OHAL CBK'si, geçmiş uygulamaların aksine Meclis'te parlamento kararı şeklinde onaylanır ve Anayasa Mahkemesi de "parlamento kararları yetki alanında değil" derse ne olacaktır?

⁴⁷ Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). s. 419.

değildir⁴⁸. Anayasa, bu madde ile çıkarılacak CBK'nin kanun hükmünde olacağını ve bu CBK'nin madde 104/17-2. cümlede zikredilen sınırlamalara tabi olmayacağını belirtmektedir. Kanun gücünde ifadesinden anlaşılması gereken husus, CBK ile kanunların belli hükümlerini askıya alınabileceğidir. Ayrıca dikkat edilirse 104/17-2. cümle istisna tutulmuş ancak takip eden cümleler istisna tutulmamıştır. Kurucu iktidar, eğer OHAL CBK'leri ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda OHAL CBK'si, çıkartılabileceğini belirtmek isteseydi 104/17-3. cümleyi de istisnalar arasında zikrederdi. Benzer şekilde kanunun açıkça düzenlediği konularda kalıcı nitelikte OHAL CBK'si çıkartılmasını mümkün görseydi aynı maddenin 4. cümlesini de istisnalar arasında sayardı. Argümanlar ışığında konuyu toparlamak gerekirse yürütmenin OHAL CBK'si ile kanunlarda değişiklik yapabilmesinin veya kanunları yürürlükten kaldırmasının tek yolu, bu işlemlerin sadece OHAL süresince geçerli olacağını OHAL CBK'sinde açıkça zikretmesi sayesinde olacaktır.

OHAL CBK'si ile kanunlarda değişikliğin hiçbir şekilde yapılamayacağı düşünülmemelidir. Nitekim 667 sayılı OHAL KHK'sinde sadece OHAL dönemlerinde bazı kanunların nasıl uygulanacağına dair geçici hükümler getirilmiştir. Örneğin 6. maddedeki *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez..."*⁴⁹ ifadesinden de anlaşılacağı üzere OHAL süresince kanunların bazı maddelerine aykırı tedbirler alınmıştır (CMK mad. 91). Esasen hukuk tekniği açısından bunda bir beis yoktur. Anayasa gereği yürütme, bu dönemde çıkardığı kararnameler ile Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbirler alabilmektedir. Bu bağlamda OHAL'in gerekli kıldığı konularda olmak kaydıyla bazı kanun maddelerinin askıya alınacağı, bu kanun hükümlerinin kişilere uygulanmayacağı veya farklı şekilde

⁴⁸ Anayasa'nın madde 104/7-2. cümle hükmü şu şekildedir: *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez."*

⁴⁹ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 2016, m. 6.

uygulanacağı belirtilebilir. Bu noktada önemli olan husus, kanun hükümleri ile zıt hükümler ihtiva eden OHAL CBK'si hükümlerinin, OHAL'in gerekli kıldığı konuları ihtiva etmesi ve OHAL'in zamansal sınırlamalarını aşmayacak şekilde tasarlanmasıdır. Böylece OHAL bittiğinde, bu hükümler de derhâl yürürlükten kalkmış olacaktır.

Darbe girişimi sonrasında çıkarılan OHAL KHK'leri incelendiğinde pek çok kanunda kalıcı değişikliklerin yapıldığı göze çarpmaktadır. Birtakım kanunlara madde, fıkra, bent, cümle veya kelime düzeyinde eklemeler yapıldığı görülmektedir. Bazı kanun maddelerinin ise tamamen veya kısmen değiştirildiği veya yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir. Örneğin 668 sayılı KHK ile çeşitli kanun maddelerinde 24 adet değişiklik yapılmış, 20 kanun maddesi tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırılmış, 20 yeni kanun maddesi eklenmiş veya birtakım kanunlara fıkra, bent, cümle, kelime ilavesi yapılmıştır. Toplamda 64 kanun maddesi üzerinde değişiklik yapıldığı görülmektedir⁵⁰. 669 sayılı KHK'de 78 kanun maddesi tamamen veya kısmen değiştirilmiştir/kaldırılmıştır. Bu KHK'de, 12 kanun maddesinde değişiklik yapılmış, 29 kanun maddesine ekleme yapılmış, 34 kanun maddesi kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılmış, 2955, 2957, 3563 sayılı Kanunlar ise tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca kanun ile kurulması gereken üniversitelerin bu OHAL KHK'si ile kurulduğu görülmüştür⁵¹. Yukarıda yapılan izahatlar çerçevesinde açıkça denilebilir ki bu tür kalıcı düzenlemeler ihtiva eden OHAL KHK'si hükümleri, Anayasa'nın çizdiği sınırların aşılması olarak yorumlanmalıdır.

Tartışılması gereken bir diğer husus, bir OHAL CBK'si ile daha önce çıkarılmış OHAL CBK'sinin bir hükmünün değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Eğer eski kararnamenin değiştirilen hükmü, bir kanunu değiştiriyor idiyse yeni kararnamenin eski kararnamede yapmış olduğu değişiklik de yine bir kanunun değiştirilmesi manasına gelmekte olup bunun mümkün olmayacağı yorumu yapılabilir. Buna karşın eski

⁵⁰ Söz konusu sayıların hesaplanmasında, bazı kanun maddelerinin birden fazla fıkrasında değişiklik yapılmış olmasına binaen bu değişikliklerin her biri mükerrer olarak hesaba dahil edilmemiş, bir kanun maddesinde yapılan tüm değişiklikler "bir" olarak sayılmış ve bulunan toplam sayıya ilave edilmiştir. bkz.: 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2016.

⁵¹ 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname.

kararnamenin OHAL süresi boyunca uygulama alanı bulunan ve bir kanunda değişiklik yapmayan bir hükmünün değiştirilmesini mümkün olarak görmek gerekecektir. 670 sayılı KHK’de bu duruma örnek teşkil edebilecek pek çok hüküm vardır. Örneğin bu KHK ile 667 sayılı KHK gereği, ihraç edilen kişilerin elinden “silah ruhsatları alınır” hükmüne ilave yapılmış ve bu ifadeden sonra “gemi adamlığına ilişkin belgeler”in de bu kişilerin elinden alınacağına dair hüküm getirilmiştir. Bu ilave, bir kanun maddesinde değişiklik yapmayan bir kararname hükmünü “değiştirmekte”, bu sebeple de kanımızca hukuk tekniğine uygun görülmektedir⁵².

Ön denetimin önerilmesinde dayanan diğer iki temel sav, CBK’de OHAL ilan edilmeyen “yerlere” dair hükümlerin OHAL’in gerekli kılmadığı konularda hükümler bulunması ihtimalidir. Ancak unutulmamalıdır ki bu iki hâlde mevcut hukukumuzda göre OHAL CBK’sinin düzeltici denetimi ile bu hatalardan kurtulmak mümkündür⁵³. Ancak ön denetimin getirilmesi sayesinde söz konusu hukuka aykırı hükümlerin henüz hukuk hayatına girmeden ortadan kaldırılabilceği unutulmamalıdır. 2016-2018 arası dönem incelendiğinde OHAL’in gerekli kılmadığı pek çok konuda değişikliklerin yapıldığı göze çarpmaktadır. Örneğin Maarif Vakfı Mütevelli Heyetine ödenecek huzur hakkını kimin belirleyeceğine, rektör seçim usulünün değiştirilmesine, ön ödemeli konut satışından gerekçe göstermeden dönülebilmesine veya kış lastiğinin zorunlu tutulmasına dair kuralların OHAL KHK’si ile getirilmesini, OHAL’in gerekli kıldığı bir konu olarak görmek mümkün değildir. Ön denetim ile bu hükümlerin hukuk hayatına girmesi engellenebilecektir⁵⁴.

⁵² 670 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2016, m. 10/3, 6, 9, 10.

⁵³ Düzeltici veya siyasi denetim ile bu hatalardan kurtulmak mümkündür ancak bu hataların izi kalmaya devam edecektir. Ön denetimin olmadığı senaryoların yetersizliğine, Maarif Vakfını düzenleyen hüküm üzerinden örnek vermek mümkündür. Örneğin bu hüküm, siyasi denetim sonucu yasalaşmasa veya Mahkeme tarafından norm denetimi ile bu hükmün OHAL’in gerekli kılmadığı bir alanı düzenlediği gerekçesi ile iptal edilse ne olacaktır? Vakfın mütevelli heyetinin huzur hakkını belirleyecek bir makam hukuk hayatından silinecek ve hukuki bir boşluk oluşacaktır.

⁵⁴ 674 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2016, m. 1; 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2016, m. 85; 684 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2017, m. 8/1; 687 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2017, m. 2.

OHAL CBK'si ile yer bakımından OHAL sınırlarının aşıldığı bir durum ile ise 1991 yılında karşılaşmıştır. Bu dönemde OHAL, doğu ve güneydoğu illerinde ilan edilmesine rağmen içişleri bakanına tüm ülke çapında uygulayabileceği bir yetki verilmiştir. Böylece içişleri bakanı, yasak kapsamında olan eserlerin ihtara rağmen yayın ve dağıtımına devam edilmesi durumunda bunların *“basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz”* olarak yasaklama yetkisine sahip olmuştur. Yalnızca doğu ve güneydoğu illeri bakımından uygulanabilecek normlar içermesi gereken OHAL KHK'si hükmü, yer bakımından OHAL'in sınırlılıklarını aşmıştır⁵⁵. Ön denetimin var olması hâlinde OHAL CBK'leri, bu ve benzeri sınırı aşan hükümlerden yayım öncesi arındırılabilir.

Esasen ön denetime gerek kalmadan Anayasa'daki sınırlamaların daha net bir şekilde belirtilmesi ile OHAL CBK'lerinin yer, zaman ve konu bakımından sınırlarının aşılmasının önüne geçmenin mümkün olduğu savı ileri sürülebilir. Örneğin Anayasa'ya, OHAL CBK'leri ile kanunlarda süreklilik arz eden bir değişikliğin yapılamayacağı, yapılan değişikliklerin OHAL'in ilan edildiği yer ve süre bakımından sınırlı olacağı *“daha açıkça”* belirtilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki yürütmenin sınırlarını belirleyen benzeri hükümlerin zaten Anayasa'da var olduğu, buna rağmen yürütmenin bu sınırları aştığı örneklerden de görülmektedir. Bu sebeple yürütmeye getirilecek sınırlamalara uymasının *“umulacağı”* hükümlerin getirilmesinin sorunu çözmeye yetmeyeceği söylenebilir.

Yürütmenin çıkaracağı OHAL CBK'lerinin tüm hükümlerinin OHAL bitimi ile yürürlükten kalkacağı hususunu bir anayasa kuralı ile düzenlemek de söz konusu sorunun aşımı için elverişli bir çözüm değildir. Zira Anayasa'ya koyulacak bu hükme rağmen kanunlarda kalıcı değişiklik yapan OHAL CBK'si çıkarıldığında, OHAL bittiğinde bu hükümler tamamen yürürlükten kalkacaktır ancak tekrar belirtmek gerekir ki ilga eden kanunun ilga edilmesi, ilga edilmiş kanuna hayat vermeyecektir. Hatta kanunlarda kalıcı nitelikte değişiklik öngören bir OHAL CBK'si hükmü Meclisin önüne geldiğinde reddedilse ve yasalaşmasa dahi söz konusu OHAL CBK hükmü Resmî Gazete'de yayımlanarak bir kez hukuk hayatına girdiği için değişiklik yapılan kanun hükmü tekrar hukuk hayatına giremeyecektir. Dolayısıyla yürütmenin

⁵⁵ AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

hazırladığı CBK'nin henüz yürürlüğe girip telafisi mümkün olmayan zararlar vermeden önce ön denetim ile yargının sürece dâhil olacağı bir mekanizmanın hukuk hayatımıza getirilmesi daha tutarlı olacaktır.

C. ÖN DENETİM USULÜ

Yukarıda ön denetimin Türkiye'de neden kabul edilmesi gerektiği hususunun altı çizildi ve kısaca ön denetimin mahiyeti hakkında bilgi verildi. Bu noktada vurgulanması gereken husus, bu denetim türünün ülkemizde nasıl uygulanacağıdır. Denetimin nasıl başlatılacağı; bunun bir süreye tabi olup olmayacağı, ön denetimin kapsamının ne derece geniş olacağı, Mahkemenin ön denetimden sonra bir kez daha düzeltici mahiyette soyut norm denetimini yapıp yapamayacağı ve Mahkemenin ne kadar süre içerisinde bu denetimi icra edeceği gibi hususları karşılaştırmalı hukuktan faydalananak açıklamak yerinde olacaktır.

1. Ön Denetimin Teklif Usulü

Ön denetimin ne zaman ve kim tarafından istenebileceği hususunu anayasalarda net bir şekilde görmek mümkündür. Örneğin Fransa ve Portekiz Anayasalarında ön denetimin kanunun kabulü ve ısdar işlemi arasındaki bir zamanda talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁶. Ülkemizde OHAL CBK'lerinin yürürlüğe girme süreci bahsi geçen ülkelerden farklı olduğundan ülkemiz için söz konusu denetimin resen gerçekleştirilmesi önerilmektedir. Bilindiği üzere OHAL kararnameleri, Cumhurbaşkanı'nın OHAL CBK'sini çıkarma iradesi ile bu düzenleyici işlemin Resmî Gazete'de yayımlanması arasına hiçbir kurum veya safha girmeden yürürlüğe girmekte, zamansal açıdan bu iki işlem bitişik bir şekilde icra edilmektedir. Esasen OHAL CBK'sinin kabul zamanı farklı, bunun Resmî Gazete'de yayımlanma zamanı farklıdır. Ancak uygulamada bu iki işlem genel olarak aynı gün ve hatta birbirini takip eden saatler içerisinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple OHAL CBK'lerinin ön denetiminin talep edilmesinin başlangıç ve bitiş zamanı gibi bir ayrımın yapılması mümkün değildir zira arada başvuru için uygun bir zaman dilimi bulunmamaktadır. Ayrıca ön denetimin resen gerçekleşecek olması, bu denetimin işlevselliğini ve etkinliğini artıran

⁵⁶ Fransa Anayasası, 1958, m. 61/1, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022); Portekiz Anayasası, 1976, m. 278/1, 4, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022)

bir unsurdur⁵⁷. Bu sebeple ön denetimin resen yapılmasını öngören bir anayasal düzenleme yapılması kanımızca yerinde olacaktır.

OHAL CBK'lerinin doğası gereği, mümkün olan en kısa sürede yürürlüğe girmesi gerektiğinden birtakım makamlara bu denetimin başlaması için başvuru yapma hakkının verilmesi veya bu başvuru için bir süre tayin edilmesi doğru olmayacaktır. Aksi durum, olağan döneme geçiş için gerekli olan OHAL CBK'lerinin yürürlüğe girişini erteleyecek ve dolayısıyla olağana dönüş zamanı uzayacaktır. Esasen birtakım normlar için ön denetimin başvuruya gerek duyulmadan resen yapılmasının uygulamada rastlanan bir durum olduğunu zikretmekte fayda bulunmaktadır. Örneğin Fransa'da organik kanunlar, içtüzük değişiklikleri, halkoyuna sunulacak olan kanun taslakları resen Mahkemenin denetimine sunulmaktadır. Fas'ta da organik kanun ve içtüzük değişiklikleri resen Mahkemenin denetimine gitmektedir. Benzer şekilde Romanya'da anayasa değişiklikleri ön denetime resen girmektedir⁵⁸. Zikredilen ülkelerdeki uygulamanın temel sebebi, organik kanun veya anayasa değişikliği gibi toplumu derinden etkileme potansiyeline sahip normların bir "oldu bitti"ye getirilerek yürürlüğe sokulmasının engellenmesidir. Bu çalışmada OHAL CBK'lerinin resen ön denetime tabi tutulmasına dair önerinin temel sebebi de esasen budur. Bu noktada akla, Anayasa Mahkemesinin resen inceleyeceği metne nasıl ulaşacağı sorusu gelmektedir. Resen yapılacak olan bu denetimin başlamasını, Anayasa gereği Cumhurbaşkanı'na bırakmak düşünülebilir. Cumhurbaşkanı yayımlanmasını istediği metnin son hâlini Anayasa Mahkemesine göndermeli ve denetim için Mahkemenin sahip olacağı süre de bu tarihten itibaren başlamalıdır.

⁵⁷ Anayurt, Ö. (2020). s. 709; Değerli, Y. S. (2020). s. 137-139.

⁵⁸ Fransa Anayasası, 1958, m. 61/1; Fas Anayasası, 2011, m. 132/2-3, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022); Romanya Anayasası, 1991, m. 146/1-a, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022). Buna karşın bazı normlara karşı başvurular resen icra edilmemektedir. Örneğin Fransa'da normal kanunlar için birinci Meclisin 1/5'i ikinci Meclisin ise 1/3'ü; Fildişi Sahili'nde, siyasi parti grupları veya meclis üye tam sayısının 1/10'u; Tunus'ta 30 milletvekiline; İrlanda'da sadece devlet başkanına ön denetime başvurma imkânı tanınmıştır. Fildişi Sahilleri Anayasası, 2016, m. 113/1, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022); Tunus Anayasası, 2014, m. 120/1, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022); İrlanda Anayasası, 1937, m. 26/1-1, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022).

2. Ön Denetimin Kapsamı: Geniş Kapsamlı Denetim- İltisatlılık Denetimi

Ön denetim, anayasaya aykırı olan bir normun hukuk hayatında hiçbir iz bırakmadan silinmesini sağlayan etkili bir denetim türüdür. Bu bağlamda bu denetim türünün uygulanması ile birey hak ve hürriyetleri hiç etkilenmeden korunma sağlanmış olmaktadır. Ancak bu durum denetimin geniş kapsamlı kabul edilmesine bağlı olan bir husustur. Denetim kapsamının dar tutulması durumunda zikredilen bu faydalar kısmen sağlanabilecektir. Öte yandan denetim kapsamının geniş tutulması sebebiyle de birtakım sakıncalı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeple ön denetimin kapsamının ne derece geniş olacağı oldukça önem arz eden bir husustur.

Ülke uygulamaları incelendiğinde ilgili normun ön denetiminin genel olarak bir sınırlamaya tabi olmadan şekil ve esas incelemesinin tamamını kapsadığı görülmektedir. Bir diğer ifade ile mahkemeler, normun yürürlüğe girmesi için gerekli olan şekil kurallarına uygun işlemlerin yapıp yapılmadığını gözetmektedir. Buna ilaveten ilgili normun anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olup olmadığı da teferruatlıca incelenmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, aşağıda da zikredileceği üzere mahkemelerin ön denetimi gerçekleştirmek için oldukça sınırlı olarak kabul edilebilecek bir zaman dilimine sahip olmasıdır. Bu kısa bir zaman diliminde bu denli esaslı bir incelemenin yapılmasının mümkün olup olmayacağı veya bu incelemenin doğru sonuçlanıp sonuçlanamayacağı hususları tartışılmalıdır. Bilindiği üzere esastan inceleme, teferruatlı bir şekilde denetim gerektirmektedir. Anayasanın tümü üzerinden bir tarama gerçekleştirilirken mahkeme üyeleri arasında uzun tartışma ve görüş ayrılıkları yaşanabilir. Mahkemenin zaman bakımından sınırlı bir süreye tabi olması, denetimin işlevselliğini etkileme potansiyelini içinde barındırmaktadır. Zira zamanla yarışan mahkemenin inceleme yaparken gözden kaçıracağı, ihmal edeceği hususların olması veya yanlış değerlendirme yapma ihtimali pek muhtemel görünmektedir. Ön denetimin, norma ilişkin siyasi tansiyonun yüksek olduğu bir atmosferde icra edileceği de hatırla tutulmalıdır. Bu süreçte adeta, siyasi tartışmaların hararetinin dumanı hâlâ ilgili normun üstünde tütmektedir. Anayurt'un da belirttiği üzere Mahkemenin yoğun bir kamuoyu baskısı altında kalarak karar vermesi gerekmektedir⁵⁹.

⁵⁹ Anayurt, Ö. (2020). s. 710.

Türkiye’de OHAL CBK’lerinin ön denetime tabi tutulmasında Mahkemenin sahip olacağı denetim yetkisinin hem madde 119 hem de madde 15’i kapsayacak şekilde verilmesi yani ön denetim yetkisinin geniş tutulması düşünülebilir. Madde 119 gereği denetim, CBK’nin, OHAL’in gerekli kıldığı konuları ihtiva edip etmemesi ile ilgilidir. Açıkça madde 119’da ifade edilmese de CBK hükümlerinin, OHAL’in doğası gereği⁶⁰ yer ve zaman bakımından OHAL’in sınırlarını aşmayacak şekilde tasarlanması gerekmektedir. Madde 15 bağlamında yapılacak denetimin konusu CBK ile :

- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihmal edilip edilmediği,
- Temel hak ve hürriyetlerdeki sınırlama veya durdurma tedbirlerinin durumun gerekli kıldığı ölçüde olup olmadığı,
- Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulup dokunulmadığı,
- Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanıp zorlanmadığı ve bunlardan dolayı kimsenin suçlanıp suçlanmadığı,
- Suç ve cezaların geçmişe yürütülüp yürütülmediği,
- Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği,

hususları ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesinin OHAL CBK hükümlerini konu bakımından bu denli geniş bir ön denetim yetkisi ile denetlemesinin sakıncalı olacağını düşünmekteyiz. Denetim sınırının geniş tutulması durumunda bu denetimin alelacele yapılması kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca Mahkemenin birtakım hususları gözden kaçırmaması da ihtimal dâhilinde tutulmalıdır⁶¹. Buna ilaveten kimi durumlarda bir normun anayasaya aykırı olup olmadığı ancak uygulamaya geçilince fark edilebilmektedir⁶². Örneğin gözaltı süresinin uzatılması hususundaki OHAL CBK’si hükmünün ölçülü olup olmayacağı, ciddi bir saha incelemesini gerektiren bir husustur. Anayasa madde 15 gereği, bir temel hak ve hürriyeti sınırlamanın “durumun gerektirdiği ölçüde”

⁶⁰ Gözler, K. (2021). s. 405.

⁶¹ Anayurt, Ö. (2020). s. 710.

⁶² Kıratlı, M. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 26.

olup olmadığının denetimi için kimi zaman ilgili kuralın uygulamaya girmesi beklenmelidir. Varsayımsal olarak yürütme OHAL ilan etmiş ve edindiği istihbaratlar gereği on binlerce kişi hakkında gözaltı kararı vermeyi öngörmüş ve çıkardığı CBK’de gözaltı süresini 30 gün olarak belirlemiş olabilir. Mahkemenin elinde, geleceğe dair böyle bir istihbarat/bilgi olmadığı için “ön denetim” ile önüne gelecek bu kuralı, “durumun gerektirdiği ölçüyü” aştığı şeklinde yorumlayarak bu kuralı iptal etmesi mümkün olabilir. Ancak madde 15 bağlamında denetim, düzeltici denetimle gerçekleştirilse idi ilgili OHAL CBK’si yürürlüğe girdikten sonra on binlerce kişinin gözaltına alınması ile adli makamların ne denli büyük bir iş yükü ile karşılaşacağını gören Mahkeme, gözaltı süresini 30 güne çıkaran kuralın denetiminde bu kuralı “durumun gerektirdiği sınırlar içinde” addedebilecektir⁶³.

Özet olarak ön denetim ile kimi durumlarda bir normun hukuka uygun olup olmadığı anlaşılamamakta, normun yürürlüğe girerek nasıl uygulanacağını görülmesi, ne gibi etkilerin ortaya çıktığının analiz edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de OHAL CBK’lerinin ön denetiminin sınırlarının dar tutulması önerilmektedir. Zira ön denetimin kapsamının geniş tutulması sebebiyle denetimin üstün körü yapılması gerçeğini ve Mahkemenin zaman ve toplumun baskısı altında kalması gibi riskleri terazinin bir tarafına koyunca denetimin ilintililik bağlamında olmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Denetimin kapsamını oluşturacak ilintililik kavramından kastedilen hususları üçe ayırmak mümkündür: Yer, zaman ve konu (kısmen). Birinci denetim, OHAL CBK’sinin OHAL’in ilan edildiği yer sınırlarını aşan bir hükme sahip olup olmadığı hususu üzerine yapılacaktır. OHAL yönetimleri, yürütme organlarına geniş yetkiler verdiği için kimi zaman yürütme, bu yetkilerini OHAL’in ilan edilmediği bölgelerde de kullanma eğiliminde olabilmektedir. Mevcut sistemimizde bunun önüne geçebilmek için iki yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki, OHAL CBK’sinin Meclis’te siyasi denetimden geçirilmesidir. Cumhurbaşkanlığı makamı ile meclis çoğunluğunun aynı siyasi görüşe sahip ekolün elinde olması

⁶³ Benzer örneği, küresel bir pandemi sebebiyle ilan edilecek OHAL sonrası çıkarılan CBK’de, Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’dan ve OHAL Kanunu 11/1-a’dan aldığı “sokağa çıkma yasağı” yetkisinin azami sınırlarını çok yüksek belirlediği üzerinden de vermek mümkündür. Yürütmenin elinde, hastalığın yayılımına dair ciddi bilgilerin olması sebebiyle örneğin 30 gün olarak belirlenen yasak, Mahkeme tarafından ön denetimde “durumun gerektirdiği ölçü aşıldı” şeklinde yorumlanmasına mahal verebilecektir.

durumunda bu siyasi denetimin etkin olamayacağı varsayılabilir. Bir diğer yol ise yasalaşan OHAL CBK'sinin düzeltici denetim ile Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesidir. Yukarıda zikredilen örneklerden de görüleceği üzere bu denetim oldukça uzun sayılabilecek bir zamanda gerçekleştirildiğinden dolayı etkinliği bir nebze az görülmektedir. Yer bakımından OHAL sınırlarını aşan bir düzenleme ile karşılaşılması durumunda Anayasa Mahkemesinin ön denetim yetkisine sahip olması ihtimalinde söz konusu hükmün yürürlüğe girmesi engellenebilecek ve OHAL ilan edilmeyen yerlerdeki insanların hakları korunmuş olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin OHAL CBK'lerini, ilintilik bağlamında ön incelemeden geçirirken sahip olacağı denetim yetkisinin ikincisinin zaman açısından olması gerektiğini önermekteyiz. Geçmiş OHAL KHK'larından da görüleceği üzere sıklıkla kanunlarda kalıcı nitelikte değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Düzeltici denetim ile Anayasa'ya aykırı bu eylemlerin tersine çevrilmesi maalesef mümkün olamamaktadır. Düzeltici denetimde Mahkeme, zaman bakımından ilgili hükmü iptal edebilmektedir fakat Mahkeme kararlarının ileriye dönük olması sebebiyle, iptal kararı sonrasında eski düzenleme geri gelememektedir. Örneğin bir OHAL CBK'si ile Medeni Kanun'un veya Diyanet İşleri Başkanlığını düzenleyen kanunun kaldırılması sonrasında düzeltici denetim ile OHAL CBK'sinin iptal edilmesi sonrası Medeni Kanun tekrar hukuk hayatına dönmeyecektir. Buna karşın ön denetim yetkisinin Mahkemeye verilmesi durumunda OHAL CBK'sinde bir kanunu kalıcı olarak değiştiren bir hüküm olup olmadığının anlaşılması üzerine Mahkeme, denetimi gerçekleştirerek bu hükümleri iptal edecek ve hukuk hayatında hiçbir değişiklik gerçekleşmeden sorun çözülecektir. Böylece hukuki güvenlik ilkesinin teminine büyük katkı sunulacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1991 içtihadında da bu iki konuya yer vermiş ve Anayasa'da açıkça belirtilmese de OHAL KHK'larının yer ve zaman bakımından sınırlılıkları olduğunu vurgulamıştır. *“KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir, ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınamaz. Olağanüstü hal ilân 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 ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstühal KHK'leri ile kısıtlanamaz⁶⁴."

Mahkemenin ilintililik bağlamında yapacağı denetimin kapsamındaki üçüncü husus, CBK'nin konusudur. OHAL'in konu bakımından sınırının çerçevesi yukarıda çizildiği için burada sadece "OHAL'in gerekli kıldığı konular" ifadesi üzerinden denetimin yapılması gerektiğini belirtmekle yetineceğiz. OHAL'in gerekli kılmadığı konuların, örneğin kış lastiği düzenlemesi veya rektör atamaları gibi hususların geçmişte OHAL KHK'leri ile çıkarıldığı bilinmektedir. Ön denetimin olması durumunda yürütme organı, bu gibi düzenlemeleri yapmaya kalkışamayacak, aksi durumda bunların yürürlüğe girmesi Mahkeme tarafından engellenebilecektir.

Ön denetimin kapsamının ilintililik ile sınırlandırılması, birtakım değerlendirmelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bunlardan biri ilintililik denetiminin mevcut hukukumuzdaki sorunları çözmeye ne derece elverişli olacağıdır. Hatırlanacağı üzere önceki başlıklarda OHAL CBK'lerinin denetiminin gecikmesi sebebiyle iki önemli sorun ile karşılaşıldığından bahsedilmiş, bunlar ise Anayasa'ya aykırı hükümlerin geç denetlenmesi ve hiç denetlenememesi olarak zikredilmişti. Ön denetimin kapsamının geniş tutulması ile bu iki sorunun tamamından kurtulmak mümkün olabilecektir. Buna karşın ilintililik incelemesi ile Anayasa madde 119 gereği yapılacak denetim sonucu, bu iki sorundan "kısmen" kurtulmak mümkün olabilecektir. Denetimin kapsamının ilintililik olarak belirlenmesi yani dar tutulması durumunda Anayasa madde 15'e aykırı olan OHAL CBK'si hükümleri denetlenemeyecek ve bu iki sorun tam anlamıyla bertaraf edilemeyecek, kısmen baki kalacaktır. Burada bir tercih, fayda zarar hesabı yapılması gerekmektedir. Geniş denetim ile denetimin işlevsizleşme ihtimali mi yoksa ilintililik denetimi ile kısmen de olsa etkin bir denetim mi istendiği belirlenmelidir.

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise ilintililik ile sınırlanan Mahkemenin soyut norm denetimini kaç kez yapacağıdır. Bir normun ön denetime tabi tutulması sonrası mahkemeye ikinci bir denetim yetkisi genel olarak verilmemektedir⁶⁵. Çünkü ön denetim, genel olarak bir konu

⁶⁴ AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

⁶⁵ Burada kastedilen ikinci bir soyut norm denetimidir. Elbette ki somut norm denetimi ile ikinci bir denetim mümkündür.

sınırlamasına tabi tutulmadan zikredildiği üzere şekil ve esas denetim şeklinde yapılmaktadır. Bu sebeple düzeltici denetim niteliğinde olan ikinci bir soyut norm denetim yetkisi mahkemelere verilmemektedir. Örneğin İrlanda Anayasası'nda bu husus açıkça düzenlenmiş ve ön denetim ile Mahkeme huzuruna getirilen bir norm, denetimden geçtikten sonra yürürlüğe girerse yürürlük sonrası ikinci kez soyut norm denetimi ile (bu sefer düzeltici denetim adıyla) Mahkemeye başvurulamayacağı belirtilmektedir⁶⁶. Türkiye'de de ön denetimin konusunda herhangi bir sınırlama getirilmeyecekse yapılması gereken, İrlanda'da olduğu gibi ikinci bir soyut norm denetiminin mümkün olmaması şeklinde bir düzenleme yapmaktır. Ancak bu çalışmada ön denetimin ilintililik üzerinden sınırlandırılması önerildiği için İrlanda'daki uygulamanın aksine ikinci kez soyut norm denetimi ile OHAL CBK'lerinin denetlenmesine imkân tanınması mümkün kılınmalıdır. Esasen bu bir çelişki değildir. Zira zikredildiği üzere Mahkemeye verilecek olan ön denetim yetkisinin kapsamı sadece belli hususlar ile sınırlı olacaktır: yer, zaman ve kısmen konu bakımından. Mahkeme ikinci soyut norm denetiminde ilintililik incelemesini ikinci kez yapamayacaktır. Bir diğer ifade ile ilk soyut norm denetimi (ön denetim), Anayasa madde 119 kapsamında olacak ve bir kez daha bu denetim yapılmayacaktır. Buna karşın normun ön denetim sonrası yürürlüğe girmesi sonrasında, Meclis'te de kabul edilmesi hâlinde bir başvuru ile Mahkemeye bu sefer madde 15 bağlamında bir inceleme için düzeltici denetime gidilmesi mümkün kılınacaktır. Mahkemenin ikinci kez soyut norm denetimi yapabilmesinin önünün açılması ile Mahkeme, siyasal, toplumsal ve zamansal bir baskıdan kısmen arındırılmış olacaktır.

Ön denetimin ilintililik bağlamında sınırlandırılması üzerinden tartışılması gereken bir diğer husus, denetimin sınırının ne derece katı uygulanabileceği ile ilgilidir. İlintililik denetimi ile Mahkemenin Anayasa tarafından sınırlandırılmasına rağmen Mahkemenin Anayasa madde 15 bağlamında Anayasa'ya aykırı gördüğü OHAL CBK'si hükümlerini ön denetimde fark etmesi mümkündür. Bu durumda ne olacaktır? Kurgulanan sistem sadece ilintililik denetimini mümkün kıldığı için böylesi bir durumda Mahkemenin bu denetimi yapmadan, kararını

⁶⁶ İrlanda Anayasası, 1937, m. 26, 34/3-3. Söz konusu yasak ikinci soyut norm denetimine ilişkindir. Ön denetim sonrası norm yürürlüğe girerse somut norm denetimine gidilebilmektedir.

açıklaması ve Meclise CBK'yi göndermesi gerekmektedir. Zira madde 15 bağlamında bir CBK hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun denetimi, aceleye getirilmeden detaylı bir analiz ve inceleme gerektirmektedir. Gözaltı süresi örneğinde olduğu gibi bir normun uygulamaya girmesi sonrasında daha doğru bir şekilde denetlenebildiği düşünülmelidir. Buna karşın Mahkemenin ön denetim yetkisi dar tutulmasına rağmen içtihat ile denetim yetkisini genişletmesi ve madde 15 bağlamında bu yetkisini icra etmesi, Mahkemenin aktivist bir tutum⁶⁷ sergilemesi olarak görülebilir. Mahkemenin Anayasa'da yer almayan bir yetkiyi yine içtihadı olarak kullanabilmesine mâni olmak için ön denetim sırasında madde 15 bağlamında da değerlendirme yapabilme imkânını, Mahkemeye kurguladığımız sisteme de aykırı düşmeyecek sınırlılıkta verilmesi düşünülebilir. Her ne kadar başka bir çalışmanın konusu olacak kadar geniş bir husus olsa da Mahkemenin ön denetim sırasında ihtiyari olarak madde 15 bağlamında da denetim yapabilmesi ve ancak bu denetim sonucu ilgili normu iptal etmeyerek sadece yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi de anayasa değişikliği ile getirilebilir. Böylece ilintilik ile sınırlandırılmış ön denetim sebebiyle, yukarıda zikredilen iki sorunun kısmen değil tamamen ortadan kalkması sağlanmış olacaktır. Böyle bir öneriye alternatif olarak Anayasa Mahkemesine ön denetim neticesinde, yasalaşma öncesi veya sonrasında olduğu fark etmeksizin resen veya başvuru ile OHAL CBK hükümlerinin yürütmesinin durdurulması yetkisinin verilmesi de düşünülebilir.

3. Ön Denetimin Süresi

Karşılaştırmalı hukukta ön denetim için mahkemelere genellikle sınırlı bir süre verildiği görülmektedir. Zira yasa yapma iradesine yegâne sahip olan yasama organlarının bu iradesine ket vurulması, ön denetimin uzunca kabul edilebilecek bir zaman dilimi içerisinde yapılması ihtimali ile birleştirildiğinde kuvvetler arası dengede bozulum gerçekleşebilecektir. Bu sebeple yargı organına tanınan bu istisnai yetkinin kapsamı dar tutulmaya çalışılmıştır. Örneğin İspanya'da Anayasa Mahkemesinin ön denetim yetkisinde olan milletlerarası antlaşmalara ilaveten, 1979 yılında getirilen düzenleme ile özerk bölgelerin organik kanunlarının

⁶⁷ Mahkemenin akitivizm tutumunu değerlendiren çalışmalar için bkz.: Özbudun, E. (2007). "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 62., S. 3., s. 257-268; Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Yetkin.

da ön denetime tabi tutulmasını öngören reformdan Mahkemenin süre sınırlarına riayet etmeyerek, kimi denetimini bir yıla varan sürede tamamlayarak denetim sürecini uzatması sebebiyle 1985 yılında vazgeçildiği bilinmektedir⁶⁸. Bu sebeple mahkemelere verilen ön denetim için sınırlandırılmış süre zarfında mahkemenin bir karar vermemesi durumunun da düzenlenmesi gerekmektedir. Türkiye için önerilen OHAL CBK'lerinin ön denetimi için böylesi bir gecikme durumunda ne olacağı yine Anayasa'da açıkça belirtilmelidir. Mahkemenin ön denetimi belirtilen süre zarfında tamamlayamaması durumunda İspanya'da olduğu gibi Mahkemenin kararı beklenmemeli, bu sessizliği zımni ret olarak değil zımni kabul şeklinde varsayılması daha uygun olacaktır. Aksi takdirde hukuki boşluk durumu uzayacak, yürütme ve yasanın yargı eli ile ikinci plana itildiği bir zemin oluşturulmuş olacak ve olağana dönüş için gerekli olan bu norm yürürlüğe giremeyecektir.

Ön denetimin kısa tutulmasının bir diğer sebebi ise hukuk hayatında bir boşluğun mümkün olduğunca kısa tutulması ihtiyacından gelmektedir. Özellikle hukuk hayatına ilk kez girecek olan bir düzenleme söz konusu olduğunda bu normun ön denetime tabi tutulması, hukuk hayatındaki boşluğu uzatacaktır⁶⁹. Bilindiği üzere OHAL CBK'leri, uyuyan kanun olarak nitelenen Olağanüstü Hal Kanunu'nun boşluğunu doldurmaktadırlar. Bu Kanun'da OHAL dönemlerinde alınacak tüm tedbirlerin yazılması mümkün değildir. OHAL'in şartları gereğince alınması gereken tedbirler vardır ve bunların her birinin önceden tahmin edilip Olağanüstü Hal Kanunu'na yazılması olası değildir. Bu Kanun'da birtakım yükümlülükler ve alınacak tedbirler sınırlı olarak ve genel hatlarıyla sayılmıştır. Bu hükümlerin içinin doldurulması ise OHAL CBK'leri ile mümkün olmaktadır⁷⁰. Bu sebeple denilebilir ki OHAL dönemlerinde çıkartılacak olan CBK'lerin hükümleri, bir hukuki boşluğu dolduran türden normlardır. Ön denetimin mecburi tutulmasıyla, OHAL ile mücadele edilecek normların hukuk hayatına girmesi belli bir dönem ertelenmiş olacak ve hukuki bir boşluk geçici de olsa bir süre doldurulamayacaktır. Genel eğilime uyularak bu belirsizlik döneminin

⁶⁸ Esasen ön denetimin uzamasının tek sebebi Mahkeme değildir. Sosyalistlerin iktidarının, muhalefet partileri tarafından sistematik bir şekilde kanunların ön denetime götürülerek suiistimal edilmesi de bu geriye gidişte etkili olmuştur. Barreiro, B. (1998). "Judicial Review and Political Empowerment: Abortion in Spain", *West European Politics*, C. 21., S. 4., s. 151.

⁶⁹ Bir normu değiştiren bir başka normun ön denetime tabi tutulduğu durumlarda bir boşluk elbette ki oluşmamaktadır.

⁷⁰ Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2020). s. 436, 437.

kısaltılması, ön denetimin sınırlı bir zaman dilimine sıkıştırılması makul bir önlem olarak addedilebilir. Ülke uygulamalarına bakıldığında genel olarak kısa zaman dilimlerinin tercih edildiği görülmektedir. Örneğin Fildişi Sahili'nde Mahkemeye 15 gün süre verilmiş olup Fransa'da 1 ay ancak hükûmetin talebi üzerine ivedi durumlarda 8 gün, Macaristan'da 30 gün, Portekiz'de 25 gün süre verilmiştir. Buna karşın Tunus'ta 45 gün gibi uzun addedilebilecek bir zaman diliminin Mahkemeye verildiği görülmektedir⁷¹. Türkiye'de de OHAL CBK'lerinin ön denetimi için bir haftalık sürenin verilmesi düşünülebilir. İlk bakıldığında bu sürenin oldukça dar tutulduğu, bu sebeple denetimin işlevsel olmaktan uzak olacağı gibi düşünceler getirilebilir. Ancak yukarıdaki başlıkta detaylıca tartışıldığı üzere önerdiğimiz ön denetim sadece ilintililik bağlamında olacak olup bu denetim yer, zaman ve "kısmen" konu bakımından sınırlandırılacaktır. Bu sayede söz konusu CBK'nin yürürlüğe girmesinde gecikme asgariye düşürülecektir. Ayrıca OHAL şartlarında gelişen durumlar için getirilecek normların yayımının ön denetim ile ertelenmesinden doğan hukuki boşluk durumunun doğuracağı sakıncalar da en aza indirilmiş olacaktır. Öte yandan bir haftalık sürenin sadece ilintililik denetimi için uzun olduğu da düşünülebilir. OHAL'in gerekli kıldığı tedbirlerin bir hafta boyunca alınamayacak olması, olağan dönemden çıkış sürecini de hâliyle geciktirecektir. Bir OHAL CBK'si hükmünün yer veya zaman bakımından OHAL sınırlarını ihlal edip etmediğini tespit edebilmek için 7 günlük süreye gerçekten ihtiyaç var mıdır? Bu denetim, Mahkemenin bir-iki günlük emeği ile gerçekleştirilemez mi? Elbette ki bu da mümkündür. Ancak bu denetimin aceleye getirilmemesi, üyelerin toplanabilmesine dahi fırsat vermeden bir karar alınmasını zorlayacak bir düzen kurulmaması sistemin işleyişi açısından daha tutarlı olacaktır.

SONUÇ

Devlet erklerinin birbirini hangi araçlar ile kontrol ve denge içerisinde tutacağını belirlenmesi, anayasaların en önemli işlevlerinden biridir. Anayasalar, yürütmeyi elinde tutan siyasi gücün ayrıca yasamada çok güçlü bir çoğunluğa ulaştığı bir dönemde genellikle kaleme alınırlar. Dolayısıyla bu belgenin kaleme alınmasında sadece yargı organının bir

⁷¹ Fildişi Sahilleri Anayasası, 2016, m. 113/1; Fransa Anayasası, 1958, m. 61/3; Macaristan Anayasası, 2011, m. 6/6, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15.04.2022); Portekiz Anayasası, 1976, m. 278/8; Tunus Anayasası, 2014, m. 121/1.

fonksiyon icra etmediği söylenebilir. Bunun sonucu, yargı organı görece diğerlerine göre daha etkisiz bir konuma sürüklenmektedir. Zira yargı organı, her iki organın işlemlerini de frenleyebilme imkânına sahip yegâne organdır.

Herkesin malumudur ki siyasette, güç ve reform isteği arasında “genellikle” bir ters orantı bulunmaktadır. Güçlü olunmadığında reform isteği belirir, güç elde edildiğinde ise reform isteği gitmektedir. Örneğin her muhalefet, yargının güçlendirilmesi arzusunu taşır ancak iktidara geldiğinde, anayasanın kaleme alınacağı bir zamanda genel olarak bu arzu geri planda kalır. Sonuç olarak yargı organları, bilhassa anayasa mahkemeleri, sistem içerisinde hak ettiği yere ulaşamaz. Uygulanmakta olan anayasaların geçmiş versiyonları incelendiğinde zaman geçtikçe yargı organlarının, anayasa mahkemelerinin yetkilerinde artışlar meydana geldiği görülecektir. Esasen bu zafer, tam manasıyla dünün muhalefetine veya bugünün iktidarına ait değildir. Bu zaferin baş mimarı, başlangıçta kuvvetler arasında kurgulanan dengesiz konumdan rahatsız, dar kalıplar içine sıkıştırılan ve anayasayı koruma içgüdüsü ile hareket eden anayasa mahkemelerindendir. Bir diğer ifade ile bu kazanım, mahkemelerin içtihat yoluyla yetkilerini artırmasından kaynaklanmaktadır. Esasen anayasalarda yargıya verilen ve verilecek yetkiler, genellikle yargının içtihat yoluyla kendinde gördükleri yetkilerin izini takip etmektedir.

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi, belli istisnalar dışındaki parlamento kararlarını ve OHAL CBK’lerini hiçbir şekilde, anayasa değişikliklerini ise esastan denetleyememektedir. Ayrıca Mahkeme, yokluk ve yürürlüğü durdurma gibi yetkiler ile de donatılmamıştır. Zamanın getirdiği şartlar içerisinde Mahkeme, sayılan tüm bu yetkileri kendinde görmüş ve bu denetimleri icra etmiştir. Sorun, Mahkemenin bizzat korumakla yükümlü olduğu Anayasa’ya aykırı işlem yapması mıdır yoksa normların denetime muhtaç bir şekilde Anayasa’ya aykırı ve uzlaşmadan çıkarılmasından mı kaynaklanmaktadır?

Bu çalışmada bu iki soruya da cevap aranmaya veya orta bir yol bulunmaya çalışılmamıştır. Bunun yerine sorunun köküne inilerek Anayasa Mahkemesinin temel işlevi olan Anayasa’yı koruma görevini, eksiksiz bir şekilde icra edebileceği anayasal zeminin oluşturulmadığı hususu vurgulanmıştır. Bu bağlamda OHAL özelinde sınırlandırdığımız

çalışmamızda, bu dönemin doğurduğu hukuki ve sistemsel sorunlar ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Sorunlardan birisi olan “kuvvetler arasındaki denge bozulumu” hususunun sebebi olarak bu dönemde çıkarılan CBK’lerin denetlenememesi, yasalaşma sonrası denetlenebilmesi gösterilmiş ve bu durumun yol açtığı sorunlar tespit edilmiştir. Uygulamadan örnekler ile gösterilmeye çalışılan bu sorunlar; kanunlarda kalıcı değişikliklerin yapılması, geç denetim sebebiyle bu değişiklikler iptal edilse de eski norma tekrar hayat verilemeyecek olması, Anayasa’ya aykırı hükümlerin yıllar sonra denetlenmesi, hatta belli durumlarda bu normların hiç denetlenememesidir. Tüm bu sorunların aşılabilmesinin düzeltici denetim ile veya 1991 içtihadına geri dönüş ile tam manasıyla çözülemeyeceği hususu vurgulanmış ve bu sorunların aşılması için anayasal sistemimizde bulunmayan ön denetim mekanizmasının gerekliliği tartışılmıştır. Ön denetimin hangi şekil ve usuller ile benimsenerek bu denetimin işlevselleştirilebileceği ortaya konmuştur. Ön denetimin sınırlılıklarının ne olacağı hususu üzerinde durularak, denetimin ilintililik olarak isimlendirdiğimiz yer, zaman ve kısmen konu bağlamında icra edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

- AGAMBEN, Giorgio (2003). *State of Exception*. (Çev. Kevin Attell), Chicago: The University of Chicago Press.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1990). "Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçindeki Etkisi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 23., S. 3., ss. 3-11.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1992). "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulü", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 25., S. 2., ss. 25-46.
- ALTINDAĞ, Halil (2014). "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı veya Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Dava Açma Süresinin Yeniden Doğması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18., S. 3., 4, ss. 771-788.
- ANAYURT, Ömer (2020). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin.
- ARIKAN, Cengiz (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Ankara: Yetkin.
- ATAR, Y. (2019). "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı*, C. 39., S. 1., ss. 241-259.
- ATAR, Yavuz (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin.
- BABAYİÇİT, Mustafa (2016). "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *TBB Dergisi*, S. 124, ss. 184-220.
- BARREIRO, Belen (1998). "Judicial Review and Political Empowerment: Abortion in Spain", *West European Politics*, C. 21., S. 4., ss. 147-162.
- BELEN Barreiro (1998) "Judicial Review and Political Empowerment: Abortion in Spain", *West European Politics*, C. 21., S. 4., ss. 147-162.
- CAN, Osman (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, C. 37., S. 1., ss. 133-192.
- CAN, Osman ve ŞİMŞEK AKTAŞ, Duygu (2017). "Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 1., ss. 13-43.
- CANSEL, Erol (1992). "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C. 9., ss. 87-104.

- DEĞERLİ, Yavuz Selim (2020). *Anayasa Yargısında Ön Denetim*, Ankara: Adalet.
- DEMİRÖRS, Mehtap (2020). *Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu*, Ankara: Astana.
- DENİZHAN, Hüseyin (2006). *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Ankara: Turhan.
- EREN, Abdurrahman (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin
- FATAVIC, Clement ve KLEINERMAN, Benjamin A. (2013). Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy, içinde Fatavic C.ve Kleinerman, B. A. (Der.), *Extra-Legal Power and Legitimacy Perspectives on Prerogative* (1-26), New York: Oxford University Press.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2019). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin.
- GÖZLER, Kemal (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II*, Bursa: Ekin.
- GÖZLER, Kemal (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Bursa: Ekin.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Yetkin.
- HAZAMA, Yasushi (1996). "Constitutional Review and the Parliamentary Opposition in Turkey", *The Developing Economies*, C. 34., S. 3., ss. 316-338.
- KANADOĞLU, Osman Korkut ve DUYGUN, Ahmet Mert (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha.
- KIRATLI, Metin (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- KUZU, Burhan (1987). "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 52., ss. 185-229.
- KUZU, Burhan (1987). *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul: Filiz.
- KUZU, Burhan (1993). *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul: Kazancı.
- NEOCLEOUS, Mark (2008). *Critique of Security*, Edinburgh: Edinburgh University Press.

- ÖZBUDUN, Ergun (2007). "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 62., S. 3., ss. 257-268.
- ÖZBUDUN, Ergun (2020). *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Ankara: Yetkin.
- ÖZLER, Murat, (2016). 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre Olağanüstünün Olağanlaşması ve Kriz Hukuku, İstanbul: Filiz.
- ROSENFELD, Michel (2004). "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts", *International Journal of Constitutional Law*, C. 2., S. 4., ss. 633-668.
- SEZER, Abdullah (2019). "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36., S. 1., ss. 353-412.
- SİR, Onur (2010). "Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi*.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2020). *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Ankara: Beta.
- TEKİN, Abdurrahman (2021). "Olağanüstü Hâl Rejimi Hususunda Anayasa Değişikliği İhtiyacı", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11., S. 2., ss. 223-262.
- TEZİÇ, Erdoğan (2021). *Anayasa Hukuku*, 25. Baskı, İstanbul: Beta.
- TUNÇ, Hasan (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Gazi.
- ÜSKÜL, Zafer (1992). "Türkiye'de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi", *Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını.
- VENEDİK KOMİSYONU, "15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 ila 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameler Hakkında Görüş", 2016, [venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](http://venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur) (Erişim Tarihi: 20/04/2022)
- YILDIZ, Ceren (2018). *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim*, İstanbul: On İki Levha.

Mevzuat

Fas Anayasası, 2011, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Fildişi Sahilleri Anayasası, 2016, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Fransa Anayasası, 1958, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

İrlanda Anayasası, 1937, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Macaristan Anayasası, 2011, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Portekiz Anayasası, 1976, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Romanya Anayasası, 1991, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Tunus Anayasası, 2014, <https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en> (Erişim Tarihi: 15/04/2022)

Mahkeme Kararları

AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989.

AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/01/1991.

AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/07/1991.

AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016.

AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016.

AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019.

AYM, E.2017/17, K.2021/59, 22/09/2021.

AYM, E.2017/18, K.2019/66, 25/07/2019.

AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020.

AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019.

AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021.

AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020.

AYM, E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 24/5/1982 günlü, E.1982/1, K.1982/1 sayılı kararı.