

OHAL KARARNAMELERİNİN ANAYASA YARGISINA TAŞINMASI

Dr. Ahmet SALTİK

www.ahmetsaltik.net, profsaltik@gmail.com

669 sayılı 3. OHAL Kararnamesi ile **TSK darmadağın ediliyor**. 26. Genelkurmay Başkanı Sn. İlker Başbuğ'un Ahmet Hakan'ın Tarafsız Bölge programında önceki gün yaptığı açıklamalar ve çağrı önemlidir. E. Org. Başbuğ, eski Genelkurmay Başkanlarını ve üst düzey komutanları, kamuoyunu soruna ilişkin görüşlerini açıklamaya çağırdı. Bu çağrı kayda değerdir, gereği yapılmalıdır. Bu çağrıyı biz de yapıyoruz.. Düşüncelerimiz şöyledir :

- 669 sayılı 3. OHAL Kararnamesi getirdiği düzenlemeler, **tam anlamıyla AKP - RTE sivil OHAL darbesi**dir! Mutlaka durdurulması ve düzeltilmesi gerekmektedir. Türkiye'nin sağduyulu seslerinin yükselmesinin zamanıdır.
- **Ülkemiz, "TEK ADAMIN" 2 dudağı arasından çıkan talimatlarla hücrelerine dek başkalaştırılmaktadır** ve
- **TSK ağır biçimde zayıflatılarak ülkemiz için kabul edilemez bir güvenlik zaafiyeti yaratılmaktadır**. Bu tablo ağır bir siyasal sorumluluk ve anayasayı çiğneme suçu oluşturacaktır. 669 sayılı 3. OHAL Kararnamesi pek çok bakımdan **Anayasa'ya aykırıdır**. Ne var ki, Anayasa md. 148/1 uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne iptal için götürüle**me**mektedir. Ne "şekil bakımından" ne de "esasa ilişkin" olarak..
- Bu sınırlama engeli nedeniyle, OHAL kararnamesi çıkarma yetkisine sahip Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu nasıl sınırlanacak ve denetlenecektir?? Demokrasilerde tüm kurum ve kişiler hukuksal denetim altında olmak zorundadır. Hukuk devletinin en temel ilkesi, İdarenin yargısal denetimidir (Anayasa md. 125/1).
- Anayasa md. 121/son şöyledir: "Olağanüstü hal **süresince**, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, **olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda**, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir." TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesinde bu OHAL Kararnameleri için **"..ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır."** denilmektedir.

Bu OHAL Kararnameleri TBMM'de hala görüşülmüş değildir. Niçin? TBMM neden devre dışıdır ve adeta kendini yadsımaktadır? Anayasa tarafından kendisine *münhasıran* tanınan; vazgeçilmesi, devredilmesi, sınırlanması olanağı olmayan biricik (*münhasır*) Yasama yetkisini, üstelik de olağanüstü içeriklerle Yürütme'ye devretmiş görünmektedir. Anayasa gereği, bu OHAL kararnamelerinin RG'de yayımlanır yayımlanmaz, aynı gün, TBMM Başkanı tarafından derhal, bekletilmeden gündeme getirilmeli, Millet'in Meclisinde enine boyuna tartışılmalıdır. Gereken ek ve çıkarmalar yapılmalı, gerekirse kökten reddedilmelidir. Unutulmasın, ilk TBMM, Kurutuluş Savaşının tüm aşamalarını bizzat kendisi yönetmiş, hep açık ve görevde kalmış, olağanüstü

koşullarda Sakarya Meydan Savaşı ve Başkumandan Meydan Muharebesi için **Mustafa Kemal Paşa**'ya geçici ve sınırlı yetki devri yapmıştır. TBMM'nin tümüyle kenara itilmesini gerektiren hiçbir koşul ortada yoktur.

15/16 Temmuz 2016 gecesi TBMM'yi yerinde bir davranışla toplayarak Oturum yapmakla ve bombalama altında Birleşimi sürdürmekle haklı olarak övünenler, kendileriyle tutarlı kalıp, OHAL nedeniyle hemen ve sürekli toplanmalı ve OHAL kararlamelerini derhal (RG'de yayımlandıkları gün!) görüşmelidir. Görüşmeler sırasında OHAL Kararnameleri yürürlükte olacaktır. Bu nedenle, Yürütme açısında bir zaafiyet gerekçesi öne sürülemez.

Herhalde, TBMM, 25-26 kişiden oluşan, CB Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulundan daha az isabetli karar vermeyecektir!

- Görüldüğü gibi, çıkarılacak OHAL Kararnameleri **konu bakımından** Anayasa tarafından sınırlandırılmıştır. OHAL Kararnameleri, içerik olarak **OHAL ilanını gerektiren koşullarla ilgili** ve sınırlı olmak zorundadır. Ancak CB başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, bu konu sınırlamasına uymadan, T.C.'nin Devlet yapısını, "fırsat bu fırsattır" diye DNA'sına dek değiştirme aculluğu içindedir. Anayasa'nın göz göre göre çiğnenmesine hukuk devletinde izin verilebilir mi? Hayır!
- Ayrıca OHAL Kararnamelerinin yürütümü, **OHAL süresiyle sınırlı** olmak durumundadır. Bu yüzden, OHAL dönemi bittikten sonra da kalıcı sonuçlar öngören düzenlemeler yapılamaz. Ama uygulama öyle mi? AKP - RTE, Türkiye'nin devlet düzeninde kalıcı ve yer yer de geri alınamaz biçimde köklü ve çok kapsamlı değişikliklere gitmektedir. Bu davranış yetki (işlev) gaspıdır; Yürütme'nin, Yasama'nın yetkisini açıkça çiğneyerek, Anayasa dışına çıkarak sergilediği, bilerek ve isteyerek, tasarlayarak yaptığı *de facto* **bir sivil darbe**dir! "**Yeni Türkiye**" tasarımıdır ve OHAL bahane edilerek, iyi niyet olmaksızın yapılmaktadır. Hukukun en temel ilkelerinden biri de herkesin iyiniyetli olmasıdır. Hukuk, iyiniyetli olmayanları korumaz (örn. Medeni Yasa md. 2)
- Dolayısıyla sorunun çözümü için Anayasa Mahkemesi önüne bu OHAL kararnameleri götürülmeli ve bir karar, içtihat üretmesi sağlanmalıdır.

Hukuk çaresizlik kurumu değildir.

Mutlaka, **demokratik hukuk devleti ana ilkesi** (md. 2 vd.) ekseninde bir "*hukuksal müdahale*" olanağı yaratılmalıdır. Anayasa'nın ilk 3 maddesinde hüküm altına alınan düzenlemeler asli ve değiştirilemez, değiştirilmesi bile Anayasa md. 4 uyarınca önerilemez, dokunulmazlığı olan, **üstün Anayasa kuralları** (normları) ve Cumhuriyetimizin en temel nitelikleridir. Bunlardan biri de "Hukuk devleti" değildir! Dolayısıyla, hukuk devleti dışına çıkan tüm yasama işlemleri, Anayasa değişiklikleri de dahil, hem şekil hem de öz bakımından Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında olacaktır. Geçmişte Anayasa Mahkemesi, 42. maddede yapılan bir anayasa değişikliğini bu bağlamda iptal etmişti. Gerek anayasa değişiklikleri, gerek yasal düzenlemeler ve gerekse TBMM İçtüzükleri Anayasal yargıda anayasaya uygunluk denetiminden geçirilirken Hukuk Devleti ilkeleri ile uyarlık asal ve ön koşuldur. Anayasa Mahkemesi, 42. maddede yapılan değişiklikleri, içtihat üretmek, salt şekil bakımından değil, *Anayasada engellenmesine karşın* esas bakımından da inceleme yetkisini kendisinde bulmuş ve ilk 3 maddede öngörülen temel devlet yapısını arkadan dolanarak değiştirme sonucu doğuracağı için, esastan iptal etmiştir

(Esas Sayısı : 2008/16, Karar Sayısı : 2008/116, Karar Günü : 5.6.2008, R.G. Tarih-Sayı :22.10.2008-27032¹). AKP iktidarının çıkardığı son 3 OHAL kararname için de benzer durum geçerlidir. Anayasa 148/1 bu OHAL kararnameinin Anayasa Mahkemesine götürülemeyeceğini öngörse de, bu sınırlama mutlak ve sınırsız değildir, öyle yorumlanamaz. Söz konusu yetki keyfi, sınırsız, mutlak, amacı ve kapsamı dışında, hatta kasıtlı olarak Anayasayı çiğneyen bir yol ve içerik kazandığında, **Hukuk Devletini koruma asal görevi refleksi** ile Anayasaya uygunluk denetiminin koşulları *de facto* ve *de jure* doğmuş olacaktır.

- Söz konusu 3 OHAL Kararnamesi (667, 668 ve 669 sayılı), içerik - kapsam - konu bakımından OHAL ilanını gerektiren nedenlerin dışında kalıcı düzenlemeler de yaptıklarından; OHAL Kararnamesi niteliğini yitirmekte, olağan Yasa Gücünde Kararname niteliği kazanmaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince şekil bakımından Anayasaya aykırılık denetimine alınabilecektir (AY md. 148/2). Bilindiği gibi bu tür olağan Yasa Gücünde Kararnameler ise TBMM'nin süre ve kapsam bakımından sınırlayarak bir Yetki Yasası ile Hükümete vereceği yetki ile olanaklıdır (AY md. 91/2). Dolayısıyla bu yönüyle "yetkisizlik" gerekçesi ile de Anayasa mahkemesince iptal edilebilecektir.
 - Anamuhalefet CHP ya da 110 milletvekili bu yolu denemelidir. Şekil bakımından Anayasaya aykırılık savı ile Anayasa Mahkemesi'ne gitme süresinin yine Anayasada on gün, esasa ilişkin iptal isteminde ise 60 gün olarak sınırlandırıldığı gözden kaçırılmamalıdır (AY md. 148/2). Bu yol tıkanırsa **bireysel başvuru** yolu zorlanabilir ardından.. Ama TBMM'nin AKP'nin Meclis grubunun mutlak güdümünde olması çaresizliği karşısında Anayasa yargısınınca denetimin önü hiçbir biçimde kesilemez.
 - Anayasayı açıkça çiğneyen OHAL kararnameileri çıkarmanın mutlak ve sınırsız - denetimsiz bir yetki olacağı varsayılmaz. Böylesi bir kabul, demokratik hukuk devletinin yadsınması olur ki; Anayasamızın yalnız sözü (lafzı) değil özü ve ruhu da buna asla izin vermez. Kuşku yok, bu OHAL Kararnameleri, OHAL sonrası Anayasal yargı denetimine taşınacaktır; ancak çok geç olabilecektir birçok bakımdan. (AYM'nin 10 Ocak 1991 ve 3 Temmuz 1991'de alınan 2 örnek kararı çok yol gösterici hatta emsaldir.. Bkz. [ANAYASA MAHKEMESİ ve OHAL KARARNAMELERİNİN DENETİMİ](#))
 - **AKP-RTE gerçekten içtenlikli ise bu vahim yanlışlardan hemen dönmelidirler.**
 - Terside durumda, OHAL bahanesiyle Türkiye'ye apaçık bir sivil darbe dayatıldığı kabul edilecek ve Türkiye kamuoyunca asla kabul edilmeyecektir..
 - İnanılır, tutarlı yanı yoktur yapılanların.. Örn. TİB'in kapatılması.. Bu kurumu AKP - RTE kurdu.. Tayyip bey, çaycısına dek kendi seçerek atadı Başbakan iken.. Bu ne hazin çelişki ve yanılıdır ve kaçınıcıdır!? Bunca çok yanılan ve ağır hatalar yapan bir siyasal kadro zerrece kendini sorgulamaz ve istifayı düşünmez mi onuruyla?? Hiç kimsenin ama hiç kimsenin ülkemizin onuru ve geleceği ile kumar oynama hak ve yetkisi yoktur. Böylesi bir tutum ve zorlama açıkça gayri meşrudur ve halkımızın evrensel hukukta tanımlanan temel meşru direnme hakkına yol verecektir.
- Önümüzdeki dönem, AİHM'nin önüne Türkiye'den çok sayıda davanın taşınacağı görülüyor..

Sevgi ve saygı ile. 03 Ağustos 2016, Ankara

(03.08.2016 günü www.ahmetsaltik.net te manşete konu)

¹ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc06900f-3196-4240-856d-00ebea7b2ff7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>