



## OLAĞANÜSTÜ HAL KANUNU VE UYGULAMASI

### “OHAL” BU HAL Mİ?

*Hukuk Vakfı'nda 27.07.2016 günü*

*Av. Mahir Orak'ın sunumu*

OHAL değil bu hal. Çünkü OHAL ilan edildi.

Açıkçası OHAL'in Türkiye tarihi itibarıyla ayrı bir fasikül açılarak sosyolojik anlamda da incelenmesi gerekir. Çünkü OHAL Türkiye'de bir dönem bölgesel olarak Türkiye'nin başına bela olan 1978'den 2002'ye kadar yoğun bir şekilde uygulanmış ve bir kesimi bir kesimden ayırmak için kullanılmıştır. 2002'den sonra AK Parti ilk icraatı olarak OHAL'i kaldırmıştı. OHAL'i kaldırdıktan sonra da yine nasip AK PARTİ'ye imiş, bu sefer Türkiye'nin tamamında geçerli olmak üzere geri geldi. OHAL'in Türkiye anlamında özel bir fasikül olarak ayrı bir konu olarak anlatmak gerekir. OHAL Kanunu Türkiye anlamında önemli bir kanun. Yine bir darbe sonrası da 1983'te darbecilerin bize hediyesidir OHAL, 1983'te çıkarılmış. Malum 1983'ün son aylarında Aralık ayında ülke sivil yönetime devrediliyor. Turgut Özal seçilerek Cumhurbaşkanı da Kenan Evren olmak kaydıyla askeriye el koyduğu yönetimden elini çekip sivil devrediyor. Bu arada bir dizi kanun çıkarıyor. OHAL gibi bir sürü kanun var ama en hayırlısı Boğaziçini Koruma Kanunu sayılabilir. Bu da darbecilerin çıkardığı bir kanun, bir tek onun hayrını görüyoruz. OHAL Kanunu o dönemlerden kalma bir şey. Modern devlet anlamında OHAL'i hep merak etmişizdir. Çünkü çocukluğumuzda belki çok kimse hatırlamaz ama Hayri Kozakçioğlu çok önemli bir figürdü. Diyarbakır OHAL bölge valisiydi. Süper yetkileri olan bir valiydi. İronik bir şekilde geçen yıl intihar mı etti öldürüldü mü bilinmez ama ebediyete göç etti. Çocukluğumuzdan aklımıza gelen “Anadolu'dan Gördüm” programını hatırlar mısınız, Hayri Kozakçioğlu gibi adamlar çıkardı. OHAL deyince hep onlar geliyor aklımıza. Dolayısıyla biz OHAL'in içine doğduk. OHAL ilan edilince arkadaşlar aradılar, OHAL nedir, bize ne getiriyor diye sordular. Ben de en yakın Kürde müracaat edin onlar biliyorlar, dedim. İronik bir şekilde ama çünkü OHAL 2002 bizim üniversiteye geldiğimiz yıllar, doğduğu

muza 80'lerin ortasında OHAL başlamıştı. 1978'te Kahramanmaraş Olayları'ndan sonra başlıyor. Kahramanmaraş'ta Alevilere yönelik bir saldırı oluyor, Ecevit hükümeti 13 ili de içine alan bir OHAL ilan ediyor. 1961 Anayasası'nın buna ilişkin hükümleri var. Daha sonra genişliyor bu OHAL ve 7 ili daha içerisine alıyor. Hakkâri, Diyarbakır gibi illeri de içine alıyor. 1980'de darbe olunca bütün anayasal düzen askıya alınıyor ve OHAL bütün Türkiye'de geçerli olmak üzere o dönemin yönetime el koyan darbecileri tarafından ilan ediliyor. 1984'te Turgut Özal'ın yine ilk icraatı, ilginçtir, benzerlikleri var, kademeli olarak OHAL'i kaldırmak oluyor 1987'ye kadar. 1987'de PKK'nın Erzurum ve Şemdinli baskınları var bundan sonra OHAL uygulamaları mecburen geri geliyor. 1987'de bir kararname ile OHAL Bölge Valilikleri kuruluyor. O günden sonra 2002'ye kadar bölgesel olarak OHAL hep devam ediyor.

Öncelikle OHAL nedir? Özellikle kanun üzerinde durmak gerekiyor. Çünkü çıkan KHK ciddi anlamda sıkıntılı bir KHK ve Türkiye'nin başını yakacak bir KHK. Bu kanun buna müsaade ediyor mu etmiyor mu, üzerinde durup tartışalım.

## **OHAL KAVRAMI VE TEORİK TEMELLERİ**

Yazarlar tartışıyorlar, Rousseau'ya atıf yapan var, Machiavelli'e atıf yapan var, onlar üzerinden anlatılıyor ama modern devlet doğana kadar aslında OHAL'in ne olduğu tam olarak bilinmiyor. OHAL, teknik ve modern devlet anlamında ilk kez teorisyenliğini yapan Carl Schmitt'tir. Alman bir hukukçudur, Nazilerin akıl babasıdır. 1800'lerin sonunda doğup 1984'te ölüyor. *'İstisna'* halini ilk defa teoriye dökerek kendince bir açıklama getiriyor ve istisna halinin hukuk düzeninin bir parçası olduğunu devletin kendini koruma hakkı kapsamında kendisine yönelik bir saldırı durumunda yürürlükteki hukuk düzenini askıya alarak ama buna geri döneceğine atıf yapmak suretiyle bir istisna hali öngörebileceğini söylüyor. Buna da *karar* diyor. Zaten ona göre hukuk yani bizim anladığımız anlamda mevzuat ve kanunlar değil, karardır. Hukukta aslolan karardır diyor, çünkü kararı veren egemendir ve OHAL'e karar veren egemen olan kimsedir. Yani asıl hukuk düzenini belirleyen değil, asıl hukuk düzeninde neyin OHAL olacağına karar veren egemendir diyor. Dolayısıyla egemenlik üzerinden hareketle OHAL'i açıklıyor.

Yine Carl Schmitt'in çağdaşı Walter Benjamin, o da şiddet üzerinden açıklıyor ama çok tutulan bir kavram değil. Nedeni de şu: Carl Schmitt'te diktatör olan egemen olduğu için ve onun bahsettiği diktatörlük Naziler zamanında başarıya ulaştığı için çok tutuluyor ve temeli dolu bir teori üretiyor kendince. Ve nihayetinde bu istisna halinin yani normal hukuk düzeninin içerisinde bir istisna hali olduğunu, siyasal düzenle mevzuat hukuku anlamında bir boşluk oluşturduğunu ve sonuç olarak da bu istisna halini yani OHAL'i ilan etmenin aslında hukukun bir parçası olduğu yani OHAL aslında bilinen hakların askıya alınması halidir.

Carl Schmitt aslında diyor ki; OHAL ilan etmek hukuk düzeninin bir parçasıdır sadece temel hak ve hürriyetlerin bir süreliğine kullanılmasını engelliyor o da mevcut bir tehlikeyi defetmek için. Bunu da Almanlar II. Dünya Savaşı sırasında ciddi olarak yoğun bir şekilde kullanıyor. Alman Anayasası'nda da yer alıyor. Bizim hukuk düzenlerimiz açısından kabul görmesi de aslında II. Dünya Savaşı'ndan sonraki modern devletin ulusçu yapısından kaynaklı ve anayasalarla örülmüş yapının içerisinde var olmasıyla alakalıdır. Diyebiliriz ki, bugünkü olağanüstü hal aslında o teorinin bir neticesi olarak bütün bir dünyaya armağan olarak kalmıştır. Şimdiki OHAL, bu teorilerden farklı olarak devlet düzeninin içerisine yerleştirilmiştir. Yani, olağan üstü hali daimi olarak hukukileştirmekle bugün anlatacağımız istisna hali ayrıdır. Nasıl ayrı şeyler? Devlet düzeni yine Almanların ürettiği bir teori ile *düşman ceza hukuku* teorisiyle diyor ki hukuk düzeni içerisinde hukuk düzeninin düşmanları ve hukuk düzenine uyan kimseler vardır. Hukuk düzenine düşman olan kimseler tıpkı yabancı ülkelerin saldırılarında olduğu gibi hukuk düzenine saygı göstermedikleri ve onu ortadan kaldırmaya çalıştıkları için vatandaş değillerdir. İçinde buldukları hukuk sistemi bunlara uygulanmaz, denir. Nasıl ki bir düşmana düşman hukuku uygulanıyorsa bunlara da düşman hukuku uygulanması lazım. Buna *düşman ceza hukuku* deniyor. Bizim kanunlarımızda bu teorinin de karşılığı var: Terörle Mücadele Kanunu. Yani teknik olarak buna **fili anayasa** demekteyiz. Normal bir vatandaşın örneğin slogan atan birinin yargılandığı hukuk sistemi ile azılı bir katilin yargılandığı hukuk sistemi birbirinden farklıdır. Hem hukuk güvenceleri açısından hem gözaltına alınma süreci açısından vs. bu olağanüstü halin daimi olarak sürekli hale getirilmesi bugünkü haliyle alakalı değil. Bizim bugün bahsettiğimiz OHAL, tam olarak bir istisna hali. Yani yarın öbür gün normal hukuk sistemine döneceğimiz OHAL. Dolayısıyla da anayasada da öngörölmüş hukuk sisteminin içerisinde hukuk düzeninin öngördüğü temel hak ve hürriyetler askıya alınıyor. Geçici olarak askıya alınmada da süreler var. Bu süreler geçtikten sonra eski hale dönülüyor.

Dünyada kabul edilen 3 farklı OHAL sistemi var.

*Birincisi, anayasal düzen OHAL sistemi.* İçinde bulunduğumuz Kara Avrupa'sı bunu kabul ediyor. Diyor ki; istisna hali anayasada öngörölür ve o gün egemen olan kimse, istisna olan ne ise onu istisna kabul ederek OHAL ilan edebilir ve bunu anayasal kapsamda yapar. Buna **anayasal model** deniyor.

*İkincisi; Amerika ve İngiltere'nin kabul ettiği farklı bir sistem var. Buna yasal OHAL, yasa yoluyla OHAL deniyor.* Bir istisna hali meydana geldiğinde meclis çıkardığı yasalarla normal zamanlarda yürütmenin sahip olduğu yetkileri genişletiyor. Örneğin; bir günlük gözaltı süresi varsa bunu beş güne çıkarıyor. Yani, yetkisini genişletiyor, buna **yasal modelli OHAL** deniyor. Bugünkü Amerika ve İngiltere bunu uyguluyor ve hatırlıyorsanız 2001 saldırılarından sonra bunu yoğun olarak çıkardığı terörle mücadele yasalarıyla Amerika uyguladı.

*Üçüncüsü, Yasa dışı önlemler modeli OHAL.* Devletler çok uygun bulmadığı bir model. Sadece teori boyutunda kalıyor. Diyor ki; yasal düzen içerisinde OHAL önemli değil, öngörülme bile OHAL meydana geldiğinde egemen karar verir. Kendince temel ilkelere aykırı olmamak kaydıyla önlemler alabilir. Buna da **hukuk dışı önlemler modeli** deniyor. Bu modelin çok taraftarı yok.

## **TÜRKİYE'DE OHAL VE UYGULAMALARI**

Bizim kabul ettiğimiz sistem, anayasal model OHAL kapsamında. Nitekim bizim anayasamızda ve uluslar arası sözleşmelerde anayasal OHAL modeli kabul edilmiş. Kara Avrupa'sı OHAL sistemi temel olarak bunun üzerine oturuyor. O yüzden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Maddesinde ve bizim 1982 Anayasası'nda buna ilişkin özel olağanüstü yönetim biçimleri diye özel fasiküller açılmış, özel hükümleri var.

Kabul ettiğimiz sistemin bir usulü var. Anayasal düzen teknik olarak buradaki OHAL'in bir hukuk dışılık olmadığını kabul ediyor. Yani bir istisna durumu var, hakların bir kısmı engellense, sınırlansa, ertelense bile bunun bir hukuku var. Nasıl ilan edileceği, ne kadar öne sürüleceği, ne kadar yürürlükte kalacağına ilişkin anayasada da öngörülen bir sistem olduğu için bunu biz teknik olarak Carl Schmitt'in de dediği gibi bir yasa içi durum olarak kabul ediyoruz. Sadece yasal, normal kabul edilen sistemin dışına çıkıyoruz, bazı şeyleri erteliyoruz. Birazdan KHK'ları değerlendirirken göreceğiz, Türkiye'de çok da öyle olmuyor.

Öncelikle OHAL sistemi bizim 1982 Anayasası'nda 121 - 122. maddelerinde öngörülmüş. Ondan daha sonra biz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dâhil oluyoruz. 1950'de sözleşmeye dâhil oluyoruz. 1987'de yargılama yetkesine dâhil oluyoruz. Öncelikle uluslar arası sözleşmeler bizim için uluslar arası taahhütler olduğu için devletlerin bunlara uyma yükümlülükleri olduğu için öncelikle buna bakmak gerekiyor. Çünkü mevzuat sisteminde normların bir hiyerarşisi var.

## **OHAL KANUNUN VE GETİRMİŞ OLDUĞU DÜZEN**

OHAL ilan edildikten sonra bir tartışma doğdu. KHK, Kanun Hükmünde Kararname ama nasıl kanunla sınırlı olabilir? diye bir tartışma. Burada şunu gördük, mevzuat okuma kültürümüz biraz zayıf. Yani aslında norm hiyerarşisi ne demek? Tamam, biri birine aykırı olamaz ama aykırı olamaz ne demek? Bunu bile tam olarak tespit edemiyoruz. Uluslar arası taahhütler önemli çünkü uluslar arası yaptırımlar öngörüyor. Anayasa bize uygulanırken, o egemenlik altındaki vatandaşlara uygulanırken uluslar arası taahhütler devletlere yaptırım getiren normlar. Dolayısıyla siz bir taahhütte bulundunuz, *“ben bunu uyacağımı kabul ettim, mahkemenin yargılama yetkisini kabul ettim, sözleşmede kabul ettiğiniz hakları ben bazıları-*

*na şerh koydum çekincesiz kabul ettim” dediğiniz an bir sisteme dâhil oluyorsunuz. Buna uymazsanız yaptırımlar öngörülür sizin aleyhinize. Uluslar arası yaptırımları biliyorsunuz, ambargolar vs. Ekonomik yaptırımlar oluyor daha çok. Üyeliklerden atmalar, bazı sözleşmelerden çıkarmalar şeklinde oluyor. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bana göre yasadan da önce bağlayıcı hüküm 15 madde.*

AİHS 15. Madde;

15. madde çok geniş bir madde aslında. Bizim anayasamız onu biraz daraltıyor. Yetki anlamında hükümetin elini daraltıyor. Diyor ki, bir savaş hali veya olağanüstü hal durumunda toplum veya ulus kendini tehlike altında hissediyorsa, yaşamı tehlikeye giriyorsa buna ilişkin mevcut veya pek yakın bir saldırı varsa sözleşmeciler devletler bu sözleşme kapsamında verdikleri taahhütleri haklar anlamında askıya alabilirler. Tabi bunun da bir usulü var. Askıya almak tamamen sınırsız değil, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne bildirmek, kendisi OHAL’e karar vermek şartıyla, 4 hak müstesna, diğer bütün alanlarda düzenleme yapabilir, diyor.

Nedir bu 4 hak?

Birincisi, **yaşama hakkı**. İkinci madde kapsamında. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi OHAL’de en çok yaşam hakkının ihlal edildiğinden bahisle Türkiye ve diğer ülkeler aleyhine kararlar veriyor. Diyor ki; sen her ne kadar OHAL ilan etmiş olursan ol, yaşama hakkını ihlal edemezsin. Devletin iki tane yükümlülüğü oluyor malum.

Bir, pozitif yükümlülüğü, öldürmeme;

iki, negatif yükümlülüğü, maddi ve manevi bütünlüğünün korunması anlamında.

Eğer böyle kendisine karşı bir tehlike varsa bunu bertaraf edecek önlemler almalı. Pozitif ve negatif yükümlülükler anlamında yükümlülükleri var. Dolayısıyla devlet hem öldürmeyecek hem de öldürülmesine göz yummayacak. Öldürüldüğünde de onu ortaya çıkaracak, suçluların cezalandırılacağı bir soruşturma yürütmek zorunda. Türkiye aleyhine epeyce karar var. Şırnak, Hakkâri, Diyarbakır’daki OHAL dönemlerinde öldürülen birçok insan var, gözaltında kayıplar var. Bunlarla ilgili Türkiye aleyhine verilmiş çokça karar var. AHİM bir olay üzerinde bir ilke kararı veriyor ve onu grupluyor. Mesela, Güleç - Türkiye kararı, OHAL bölgelerinde yaşama hakkının ihlal edilmesiyle ilgili bir grup karar, orada bir ilke belirliyor. Diyor ki; devlet OHAL’i ilan edebilir, bunda bir sıkıntı yok ama öncelikle öldürmeyecek. Bunu nasıl yapmayacak? Devlet ajanları vasıtasıyla, polisiyle vs. öldürmeyecek. İkincisi öldürülme olayı gerçekleştiğinde etkili soruşturma yürütecek, suçluları cezalandıracak vs. Buna ilişkin Güleç Türkiye kararında bir grup belirliyor ve bundan sonra gelen bütün kararlara bu ilkeleri uyguluyor. Devlet, Türkiye Cumhuriyeti maalesef o dönem giden bütün başvuranlardan neredeyse etkin soruşturma yürütmediği, pozitif ve negatif yükümlülüklerini ihlal ettiği, çünkü gözaltında kayıpların çok fazla olduğu, beyaz toroslar döne-

mi, devletin bazı görevlilerinin gözaltına alıp kaybettiği vs. duyumları dolaşüyor. Devlet bunlarla ilgili bir şey yapmadığı için giden bütün başvurulara neredeyse mahkeme o ilkeleri uygulayarak Türkiye'yi mahkûm ediyor.

İşkence yapmayacaksın diyor, OHAL ilan etmiş olsan bile. İşkence ve gayr-i insani muamele yapmayacaksın kimseye diyor.

Köleleştirme yasağı var.

Cezaların geriye yürümezliği ve suç ve cezada kanunilik ilkeleri var. Bu ikisini bir başlıkta değerlendiriyor.

Bugünkü idam tartışmaları açısından da ufuk açıcı bir şey. Diyor ki; fiil meydana geldiğinde yürürlükteki hukukta hangi ceza var ise kanunlarda onu uygulayabilirsin, ondan fazlasını uygulayamazsın. Bazı aklı evvel ceza hukukçuları, devam eden bir süreç var dolayısıyla bugün idamı çıkartsak uygularız, eylem devam ediyor tarzında yorumlar yapsalar da, biliyoruz ki 15 Temmuz'da kanlı darbe girişimi ve katil, yaralama olayları oldu. Şimdi farklı olaylar oluyor. Devam eden darbe süreci yok. Bir algı var ama fiili olarak 15 Temmuz'un dışında yapılmış bir eylem yok. Veya AHİM, darbe girişiminden sonra katil olayları olmadığında böyle algılayacak. Dolayısıyla idam ile ilgili hükmü ihlal ederse 15. Madde kapsamında yasak ihlaller arasında yer alacak. İdam geri getirilemez yani. Cumhurbaşkanı halk bana söylüyorsa bunu göz önüne alırım diyor ama bu pek olası görülüyor.

İkincisi, AHİM OHAL'in ilanını da göz önünde bulunduruyor. Yani devlet haklı mı değil mi buna da bakıyor. Yine geçmişte Türkiye aleyhine giden OHAL kararlarında çoğunu lehe vermiş ama iki şeye bakıyor.

Öncelikle, mevcut veya pek yakın bir tehlike var mı? Yani sen OHAL'i ilan ediyorsun ama OHAL senin öyle keyfi ilan edebileceğin bir yetki değil. Mevcut bir tehlike var mı veya pek yakın bir tehlike var mı? Bugünkü OHAL için var denebilir.

Sonra da, bu mevcut veya pek yakın tehlike senin ulusal varlığını tehlike altına sokacak büyüklükte mi? Yani iç kargaşalar, kavgalar, dövüşler, bir ildeki bastırılabilir ayaklanmalar OHAL ilanı için yetmez diyor. Dolayısıyla sana yapılacak saldırılarda OHAL ilan edebilmen için senin ulusal güvenliğini ve ulus olarak varlığını tehdit etmesi gerekli ve o büyüklükte olması gerekiyor diyor. Dolayısıyla eğer bu şartları taşıyamıyorsa bir OHAL ilanı kafadan askı-ya alınan hakları askıya alınmamış gibi değerlendiriyor. Örneğin, KHK çıktı dernek kapatıldı 667 sayılı KHK'da, dernek kapatma yetkisini kullanamazsın diyor. Vakıf kapatma yetkisini kullanamazsın diyor. Yani bugün OHAL kapsamında kullanılıyor, bunları kullanamazsın diyor. Çünkü kabul edilebilir bir OHAL durumu yok, senin OHAL ilan etmen hukuka aykırı dolayısıyla bu anlamda yapılacak bütün başvuruları hukuka aykırı buluyor.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki bu maddeyle bizim hukuk düzenimiz arasında şöyle bir farklılık var. Birazdan kanunda değineceğiz; afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran halinde Türkiye iç mevzuatında ve anayasasında, OHAL Kanununda OHAL ilan edilebileceğini söylüyor. Ama AHİS'in 15. Maddesinde böyle bir hal öngörülüyor. Dolayısıyla AHİM, OHAL ilan etmeyi tek haklı durumda kabul ediyor, haklı buluyor. O da şiddet olayları, ulusal varlığı tehdit edecek büyüklükte şiddet olayları var ise OHAL'i kabul ediyor ve bu kapsamda OHAL değerlendirmesi yapıyor. Dolayısıyla mesela bugün Türkiye'nin geneline yaygın çok olmuyor ama örneğin ortaçağın sonlarında veba salgını var mesela Türkiye'yi tehdit eden bir veba salgını olsa AHİM bunu bir OHAL ilan etme sebebi olarak kabul etmiyor. Ağır ekonomik buhran mesela, Türkiye 2001'de ağır ekonomik bir kriz yaşadı, OHAL ilan etmiş olsaydı AHİM bunu kabul etmeyecekti. Onun mevzuatına uygun değil. Ama bizim iç mevzuatımızda anayasada ve OHAL Kanununda bunlarda bu üç halde OHAL için geçerli gerekli sebepler olarak sayılıyor.

SORU: Almanya ve Fransa'da yapılan saldırılar OHAL kapsamında mı?

Mesela Almanya'da bir AVM'de saldırı oluyor, bu kriterler çerçevesinde ilan edilen bir OHAL var, İngiltere'de küçük bir kasabada göçmenlerle ve yerliler kavga ediyor ve OHAL ilan ediliyor. AHİM OHAL'i kabul etmiyor. Dolayısıyla böyle basit iç çatışmalar bastırılabilir, soruşturulabilir asayiş problemleri niteliğinde olanları kabul etmiyor. Dolayısıyla Almanya'nın OHAL kararı AHİM'e uygun bir OHAL kararı olmayabilir. Tabi mahkeme bunu değerlendirecek. Kriterleri gözden geçirdiğimizde ve geçmişte verdiği kararlarda.

Bizim iç hukukumuza gelelim. İç hukukumuzda temel hak ve hürriyetleri normalde kanunla sınırlanabileceği 11. Maddede öngörülmüş. Temel hak ve hürriyetler kural olarak kanunla sınırlanabilir demiş olsa bile, bizim kabul ettiğimiz genel hakların özü itibarıyla biz kanunla sınırlamayı da kabul etmiyoruz. Yani, bugün şu adamları öldüreceğiz diye bir kanun yapılamayacağını düşünürüz, böyle kabul ederiz. Çünkü İnsan Hakları Bildirgesi'nde dediği gibi insanların doğuştan devredilemez, vazgeçilemez hakları vardır. Bunlar kanunla da sınırlanamaz, kişi de bundan vazgeçemez. Dolayısıyla her ne kadar kanunla sınırlanabilir diyor ise de bunu belli meşru çerçevede bazı haklar için kabul etmek gerekiyor. Nitekim Anayasanın Maddesinde temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde, sıkıyönetim vs. kısıtlanabileceğini söylüyor. Akabinde bazı haklarda kanunla sınırlanabilir maddeleri var. En son 17. Madde kişi dokunulmazlığı hakkını olağanüstü bir sınırlama sebebi olarak saymış. 18. Maddede zorla çalıştırma yasağı bir istisna olarak sayılmış çünkü bizim OHAL Kanununda zorla çalıştırma yani çalıştırma yükümlülüğü getirme yetkisi var OHAL kapsamında. En nihayetinde bizim OHAL'in düzenlendiği maddeler 119. ve 120. maddeler.

119. Maddede tabii afet, ağır ekonomik buhran ve salgın hastalıkları olağan üstü hal sebebi sayıyor. Bunlar varsa olağanüstü hal ilan edilebilir. 119. Madde 120. Maddeden biraz farklı. 119. Maddede, genel güvenliği tehdit edici şiddet olayları olmadığı için 119. Maddede OHAL ilanı sadece Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun yetkisinde. Birazdan değineceğimiz Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü alması gerekmiyor. Dolayısıyla tamamen yürütmenin elinde olan bir OHAL ilanı.

120. maddede de şiddet olayları nedeniyle bir OHAL ilanı öngörülüyor. Orada da şunu söylüyor; anayasa ile kurulan hür demokrasi düzeninin veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü almak suretiyle OHAL ilan edebilir, diyor.

Dolayısıyla OHAL'in ilan edildiği iki hal arasında iki grup hal var diyebiliriz.

Birincisi güvenlikle ilgisi olmayan ağır ekonomik buhran, salgın hastalık, genel afet durumu. Bu tamamen kişilerin iradelerinden, toplulukların, grupların örgütlerin iradeleri dışında gerçekleşen olaylar olduğu için kamusal bir güvenlik algısı da devreye girmiyor. Dolayısıyla hükümet gerekli görürse OHAL ilan ediyor. Buradaki OHAL ilan edilmesinin bizim anlamadığımız anlamda yani Türkiye'nin hafızası anlamında OHAL'le çok alakası yok aslında. Çünkü normal şartlarda birine zorla çalıştırma yasağı getiremezsiniz ama OHAL'de getirebilirsiniz. Bundan dolayı ilan ediliyor. Para ödeme yükümlülüğü, mal verme yükümlülüğü, taşınır-taşınmaz mal tahsis etme yükümlülüğü; normal zamanda mülkiyet hakkının dokunulmazlığı kapsamında el koyabileceğiniz haklar değil ama OHAL ilan edilirse böyle durumlarda bunlara ilişkin sınırlamalar OHAL Kanununda var. Dolayısıyla ayrı tutulmuş. AHİM'in kabul ettiği Madde anayasayla kurulmuş hür demokrasilerin veya temel hak ve hürriyetlerin saldırıya uğrama tehlikesi veya ortadan kaldırma tehlikesi varsa diyor.

Cumhurbaşkanının yetkileri arasında OHAL'de karar verme anlamında bir yetki sayılıyor 104. Maddede. Çünkü Cumhurbaşkanı devletin başı olduğu için Bakanlar Kurulu yürütme-yi topluyor, ona başkanlık ediyor ve OHAL buradan çıkıyor.

Kanunla anayasa arasında bir çelişki var. Kanunu okuduğunuzda OHAL'i Bakanlar Kurulu, anayasayı okuduğunuzda yine Bakanlar Kurulu ilan ediyor ve resmi gazetede ilan ediyor, yürürlüğe sokuyor. Ama sonrasında TBMM'nin onayına sunuyor. Dolayısıyla onay yürürlüğe girmek için bir şart değil. Ama nedir, bir sibop olarak öngörülmüş, TBMM karşılık olarak şöyle bir yetki verilmiş, Meclis eğer yürütmenin kararlaştırdığı bu OHAL'in yerinde olmadığını görüyorsa kaldırma yetkisi var. Süresini kısaltma yetkisi var, kapsamını değiştirme yetkisi var. Bu anlamda Meclise bazı yetkiler verildiği için onun onayına sunuluyor. Ancak örneğin 17 Temmuz gecesinde



Cumhurbaşkanlığının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu OHAL'i ilan edip Resmi Gazetede yayımladıktan sonra aslında OHAL'in içine girmiş olduk. Meclis onu onayladı, değiştirmede, kapsamına, süresine hiçbir şeye karışmadı ve yürürlüğe girdi. Akabinde meclis bunu kaldırabiliyor. Anayasa, Meclis kaldırır diyor, kanunda Bakanlar Kurulu da kaldırabilir diyor. Dolayısıyla bir yetki farklılığı var. Kanun Anayasaya aykırı. Bakanlar kurulu bunu kaldıramıyor. OHAL kararı alabilir ama meclis kaldırabilir diyor, anayasanın lafzından bunu anlıyoruz. Önemli olan OHAL'in yargı düzenine getirdiği sistem, istisna.

Anayasanın 91. Maddesinde Kanun Hükmünde Kararnameler düzenlenmiş. Yürütme erkinin Meclisin verdiği yetki kapsamında konularda belirli sürelerle çıkardıkları düzenlemeler. İptal edilebilirlik biçimi kanuna benzer olduğundan Kanun Hükmünde Kararname ismi. Meclisin çıkardığı kanunlara eşdeğer yükümlülükler getiriyor ve o tarzda bir mertebeye sahip. O yüzden kanunlar hiyerarşisi diye piyasada dolaşan üstte Anayasanın olduğu onun altında – yasa ve onun altında KHK'nın olduğu hiyerarşi yanlış. Üstte Anayasa fakat aynı düzlemde Yasa-KHK olmak zorunda. Çünkü kanunun gücüne sahip. İptal edilebilir olması, temel hak ve hürriyetlere getirdiği sınırlamalar vs. 91. Maddede KHK'lar düzenlenmiş ama oradaki normal KHK'lar. Yani olağan düzende çıkarılan KHK'lar. Mesela bizim Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku düzenimiz tamamen bu Kanun Hükmünde Kararnamelere dayanıyor. Patent Haklarının Korunması Marka Haklarının korunması 506-55-554 KHK'ları Turgut Özal döneminde liberalleşme kapsamında çıkarılan KHK'lar, hala yürürlükte ve kanun gibi uygulanıyor. Hatta eskiden şöyle bir şey vardı KHK'larda, kanunun dışında suç ve ceza ihdas etmek mümkün değil, KHK'larda suç ve ceza vardı. Sonra fark ettiler, Anayasa Mahkemesi çok yakın tarihte iptal etti. Kanun Hükmünde Kararname'nin içindeki cezayı da Meclis bir kanun çıkararak koydu. Mesela, Marka Hakkının Korunması hakkındaki KHK'nın 61/A Maddesinde ceza var, bu ceza hükmü eskiden KHK'nın maddesiydi, Anayasa Mahkemesi bunu KHK ile çıkaramazsın dedi ve iptal etti. Sonra yasa çıkardılar ve 60. Maddeyi tekrardan o yasa ile ihdas ettiler. Bunun gibi birtakım özellikleri var.

Olağanüstü Hal KHK'ları ise bunun dışında. 148. Maddede Anayasa Mahkemesi'nin iptal edemeyeceği, denetleyemeyeceği bazı KHK'lar olduğu söyleniyor, bu da olağanüstü hal KHK'ları. Bu çok önemli bir şey. Çünkü aslında bugün anlatacağımız OHAL düzeni Kanun Hükmünde Kararnameler düzenidir. Yani yürütmenin elindeki yetkinin geniş olduğu, özgürlükleri bu yasal düzenleme yoluyla kısıtlayabileceği ve yoğun olarak başvurduğu. Mesela 1987'de ilk OHAL KHK'sı çıkarılıyor, Turgut Özal bölge valiliklerini kurmak için çıkarıyor, ondan sonra sürekli bir biçimde Kanun Hükmünde Kararnameler çıkmış. Türkiye'de gözaltı süresinin 90 güne çıkması bu KHK'larla olmuş. Bugün 30 gün yapılmış mesela. Dolayısıyla anlatacağımız düzen aslında yürütme organının fiilen yönetimi ele aldığı, yetkilerinin çok geniş olduğu bu düzeni de bu

yetkileri de Kanun Hükümünde Kararname'ler çıkarmak suretiyle sağladığı bir düzenden bahsediyoruz. Aslında OHAL düzeni KHK'lar düzenidir kısa ismiyle.

Neden KHK'lar? Çünkü hem AHİS'in 15. Maddesi, Anayasanın 121. Maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. Maddesi gereği hükümet temel hak ve hürriyetleri Kanun Hükümünde Kararname ile kısıtlayabiliyor.

## **OLAĞANÜSTÜ HAL KANUNU**

Artık kanuna girebiliriz, çünkü mühim bir kanun, köhnemiş ama önemli bir kanun. 25.10.1983'te çıkarılıyor. Sonraki gün Resmi Gazetede yayımlanıyor yürürlüğe giriyor. Kanun numarası 2935 sayılı OHAL Kanunu bilinen ismiyle.

Birinci maddede az önce de değindiğimiz üzere iki grup hali OHAL hali için geçerli sebepler sayıyor. Nedir bunlar? Tabii afetler, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran. Bunları ayrı bir grup OHAL sebebi sayıyor. Anayasa ile kurulmuş bir demokratik düzenin ve temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması, şiddet hareketleri sebebiyle kamu düzeninin ciddi olarak bozulmasını da ikinci bir hal olarak öngörüyor. Kanun sistematığı açısından bu gruplamanın yetkiler açısından bir farklılığı var. Diyebilirsiniz ki OHAL ilan edildi ne farkları var? Hem yetkiler hem getirdiği yükümlülükler anlamında farklılıklar var. Bir tabii afet, salgın hastalık ya da ekonomik buhranda alacağınız tedbirler farklı anayasal düzeni tehdit eden şiddet olaylarının yaygınlaştığı durumlarda farklı. O yüzden böyle farklı bir gruplamaya gidiyor.

Kapsam mühim, ikinci maddede düzenleniyor. İkinci maddeyi hatırlamak gerekir, çünkü birçok KHK üzerinde yürüteceğimiz tartışma anlamında da önemli.

*“Bu Kanun; olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağına, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleri kapsar.”*

Yani diyor ki, bu kanunun çıkarılma sebebi şu: OHAL ilan edilirse bu bizim çerçeve metnimiz olacak, temel hak ve hürriyetleri nasıl kısıtlayacağız, hangi usullerle kısıtlayacağız, kimlere ne yükümlülükler getireceğiz, kendi çalışanım bile olsa kamu çalışanı bile olsa onun durumunda nasıl bir değişiklikler yapacağız, bu kanun bunu düzenliyor, diyor. Dolayısıyla bu kanun aslında KHK'lar anlamında her ne kadar yek değer eşdeğer statüde olsalar da

KHK'lara bir çerçeve çiziyor bu çok önemli. Çünkü birazdan **KHK üzerinden hükümetin bir oyuna getirilmiş olabileceği** görüşünü savunacağız. Bu çerçeve metin anlamında buna uymak zorunluluğu var. Yani bu konuyu çıkardıktan sonra bu kanunun getirdiği imkânlar çerçevesinde KHK'lar çıkarılabilir. Dolayısıyla 1990'da Anayasa Mahkemesi'nin bu alanda vermiş olduğu bir karar var. Diyor ki; *bu kanun madem çıkarılmış ve çerçeve metindir, ben senin o anlamda yapacağın icraatları incelerim*, bu kanun kapsamında kalıyorsa müdahale etmem. *Kanun kapsamında kalmıyorsa müdahale ederim* diyor. KHK'lar için söylüyor bunu. Hatta 90 ve sonraki dönemlerde ne zamanki hükümetle ters düşmüş, OHAL KHK'larını Anayasa Mahkemesi denetlemiş, yürütmesini durdurmuş, iptal etmiş.

Dolayısıyla aslında piyasada dolaşan *KHK çıkaracak bunlar da Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde değil söylemleri* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimi kapsamında, 15.madde kapsamında başta söylediğimiz gibi denetim yapıyor, OHAL anlamında denetim yapıyor, OHAL kapsamında kaldın mı denetim yapıyor, OHAL'de yasak olan 4 hakkı ihlal etti mi, sınırladı mı, kaldırdı mı kapsamında denetim yapıyor. Dolayısıyla meşhur söylem, **KHK çıkaracak hükümet incelenmeyecek söylemi doğru değil**. Şu manada doğru, bu kanun kapsamında ise bu kanunun getirdiği yetkiler kapsamında ise OHAL KHK'sı incelenmez, Anayasa Mahkemesi bunu inceleme kapsamında almaz, alamaz. Bu nereden geliyor? Yine anayasanın 91. Maddesi ve OHAL Kanunu 4. Maddesi kapsamında geliyor. Olağanüstü halin ilanı kanunun 3. Maddesinde düzenlenmiş, yani orada bir karışıklık var, ama Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından karar alınıyor, resmi gazetede ilan ediliyor, onayı için TBMM'ye sunuluyor ve maksimum 6 ay süreyle ilan edilebiliyor. 6 aydan sonra Bakanlar Kurulu değil, TBMM 4 ay 4 ay olmak üzere uzatabiliyor. Dolayısıyla OHAL ilan edildi, şimdi 3 aylık bir süre var, cumhurbaşkanı alman televizyonuna uzatabiliriz diyor, yetkisi var uzatabilir ama ilk ilanında maksimum 6 ay için ilan edebiliyor. Ondan sonra 4 ay 4 ay diye uzatabilir, bunun bir sınırı yok. Şiddet olayı devam ediyorsa OHAL'i gerektiren şartlar varsa istediği kadar Meclis uzatabilir. Nitekim 1987'den 2002'ye kadar Türkiye'de Güneydoğu Anadolu'da Doğu Anadolu'nun bir kısmında OHAL var, bölge valilikleri vs. vardı.

4. maddesinde de Kanun Hükmünde Kararname'leri düzenliyor ve diyor ki; bu kanun kapsamında çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa'nın 91. Maddesi sınırlamalarına tabi değildir. 91. Maddesi sınırlamaları nedir? En başta biliyorsunuz hükümet öyle hadi bugün Kanun Hükmünde Kararname çıkarayım diyemez. Meclis ona yetki verir der ki; şu konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkar ve 6 ayı geçmeyecek şekilde bir yetki kanunu çıkarıyor. Bu yetkiye dayanarak ilgili konuda amacı kapsamı belirlenen konuda Meclis Kanun Hükmünde Kararname çıkarabiliyor. Ve bu Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi. 91. Madde bu ve benzeri şeyleri düzenliyor.

4. madde diyor ki, OHAL Kanunu, bu sınırlamalara tabi değildir. Yani şunu söylüyor, OHAL ilan edildikten sonra Kanun Hükmünde Kararname hangi amaçla çıkarılacak, süresi ne olacak, süre konulacak mı, kısıtlamalar neler olacak, bununla ilgili Meclisin bir müdahalesi yok. Aynı zamanda bu kanun kapsamında kalmak kaydıyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemiyor. Bir yetki kanunu yok, bir sınır yok. 91. Maddeyi komple rafa kaldırıyor. Dolayısıyla bu madde de 91. Maddede belirlenmiş sınırlara tabi olmaksızın KHK çıkarılabilir.

Kanunun sonrasında kanunun sistematığı, az önce söylediğimiz iki hal tabii afetler, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran için getirilecek yaptırımlar ve tedbirlerle anayasal düzenin saldırıya uğradığı, saldırı altında olduğu dönem için çıkaracağı, alabileceği tedbirleri ayrı ayrı düzenlemiş.

Öncelikle bu OHAL kapsamında bazı yükümlülükler getirilebiliyor. En başta para yükümlülüğü. OHAL ilan edildikten sonra çıkarılacak bir KHK ile Meclis şu kadar para getireceksiniz ya da şu gelir düzeyinde olan vatandaşlar devlete şu kadar para verecek diyor. Bu vergi değil, yükümlülük. Yükümlülükler vergi değil. Vergiler kamu hizmetleri karşılığında verilen karşılık. OHAL'de bunu kendi malından veriyorsun ve karşılığında sana bir belge veriyorlar, OHAL kalktığına sana iade ediyor. Ama normal zamanda mülkiyet hakkının dokunulmazlığı var ve getir devlete şu kadar para ver diyemez, Kanun Hükmünde Kararname de çıkaramaz. Ne çıkarabilir? Meşru düzen, vergi, resim, harç vb. yükümlülükler getirebilir ama bunların da kabul edilen farazi şeyi kamusal hizmetlere katkıdır. Yani vergi ödüyorsun yoldan faydalanıyorsun, elektrikten faydalanıyorsun vs. Burada para yükümlülüğü getirebilir. Dolayısıyla bir KHK çıkarıp şu gelir grubundan kimseler şu kadar para devlete verebilirler diyebilir. Ama dikkat edin bunu sadece tabii afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhranda yapabiliyor. **Şiddet olaylarında para yükümlülüğü getiremiyor. Mal yükümlülüğü getirebiliyor.** Mal yükümlülüğünde ayırım yok. İster taşınır ister taşınmaz mal. Devlet isterse bir hastane kuracağım senin bu arazine el koyuyorum diyebilir. Bunun için Kanun Hükmünde Kararname çıkarması lazım. Taşınır mallar için çıkarabilir. Diyebilir ki; herkes traktörünü verecek, iş makinesini verecek diye KHK çıkarabilir.

Dikkat ederseniz kanunlar çıkarıldıkları dönemlerin kültürlerini de taşıyorlar. Bugün bize traktörünü getir deseler bize komik gelebilir ama düşünün 80'leri iş makinesinin kıt olduğu, teknolojik malların az olduğu dönemlerde bunlar önemli yükümlülükler. Yine arazi, taşınmaz vs. her zaman önemli şeyler. Aynı zamanda bu mal yükümlülüğü içerisinde geniş bir yelpaze sayılıyor. Yiyecek, ısınma maddeleri, odun, kömür vs. tıbbi maddeler, ilaçlar, sargı bezleri; giyecekler ve diğer bütün mallarla ilgili sınırlama getirebiliyor. Yani taşınır mal dedi-

ğimizde illa şunu vereceksin bunu vereceksin, teknoloji aleti vereceksin, öyle bir şey yok, istediği alanda taşınır mal saydığı alanda yükümlülük getirebilir.

Bilindiği gibi angarya yasaktır ama zorla çalışma yükümlülüğü yine OHAL ilan edilirse bu üç halde mümkün. Bize diyebilir ki, her vatandaş günde 2 saat devlete çalışacak, şu işleri yapacak. Mesela tabii afet var, inşaatların yapımına katılacak, temel atmaya katılacak, sokakların yapımına katılacak diyebilir. Buna bir sınırlama getirmek kaydıyla ve KHK ile getirebilir. Fazla mesai getirebilir ama maddede özel hüküm var. İsterse Bakanlar Kurulu fazla mesai için ücret takdir edebilir diyor ama eder demiyor.

Bu sınırlamalar kişilerle ilgili şeyler, kamusal olan yani kamu kurumlarına ait taşınır taşınmaz mallar zaten kamunun sayılıyor, dolayısıyla onların bir hak ve yükümlülüğünden ziyade onlara getirilecek bir sınırlamadan ziyade onlara zaten el koyabilir. Onun için ayrıca bir hüküm var. Mesela belediye böyle bir şey yapamaz ama KHK çıkarmak kaydıyla Bakanlar Kurulu yapabilir. Çalışma yükümlülüğü kapsamında yapabilir. Kişisel ferdan beden gücüyle çalışmak değil belirli saatler arasında çalışmak, ucu açık.

Bu anlamda alınabilecek tedbirleri de 9. Maddede tek tek saymış. Yani tabii afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran. Bu 9. Maddedeki yetkileri tek tek sayacağız. Çünkü şimdiki OHAL için de 11. Maddeden 9. Maddeye atıf var. Diyor ki; 9. Maddedeki tedbirlerle birlikte bu tedbirleri de alabilir. Dolayısıyla şiddet olaylarında 9. Maddede bu genel afet için vs. için alınan genel tedbirleri bugün de alabilir. Nedir bunlar?

#### **Genel Afet vs. için Alınacak Tedbirler:**

- Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak ve belli yerleşim yerlerini boşaltmak ve başka yerlere nakletmek
- Resmi ve özel her derecede eğitim kurumlarının öğrenimine ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak. *(Dikkat edin öğrenci yurtları diyor. Çünkü kapatacağı öğrenci yurtları 1980 darbesinin yapılaş sebebinin temelini öğrenci hareketleri oluşturuyordu. Ondan dolayı özel hüküm koymuşlar. Başka hiçbir şey kapatılır demiyor. Sadece öğrenci yurtları süreli ya da süresiz kapatılabilir diyor.)*
- Gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, gerektiğinde kapatmak ve bu yerleri olağanüstü hâlin icaplarına göre kullanmak,

- Bölgede olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak,
- Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara elkoymak,
- Tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek,
- Belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak
- Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek,
- Halkın beslenmesi, ısınması, temizliği ve aydınlanması için gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddelerin, kamu için gerekli diğer mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında gerekli tedbirleri almak, bu yerlere gerektiğinde elkoymak, kontrol etmek ve bu malları satıştan kaçınan, saklayan, kaçırarak, fazla fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatanlar hakkında fiilin işleniş şekli veya niteliği de nazara alınarak işyeri bulunduğu mahal için hayati önem taşımadığı takdirde işyerini kapatmak,
- Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak

Dikkat edin, burada bu tedbirleri alabilir diyor, bu tedbirler OHAL ilan edilince otomatik olarak gelir demiyor. Dolayısıyla kara, deniz, hava araçlarına ilişkin seyrüsefere ilişkin yeni kurallar koyacaksa KHK çıkarması lazım. Çıkarmazsa normal rejim devam eder. Yani kırmızı ışıkta durmamız gerekiyorsa duruyoruz, bazı yerlerde 80'le gitmemiz gerekiyorsa gideriz. KHK çıkarıp şurada bundan sonra 50 ile gideceksiniz diyebilir ama KHK çıkarmadığı sürece normal rejim uygulanır. Dolayısıyla bu anlamda bir kafa karışıklığı var. Bu yetkiyi KHK çıkarmayı Bakanlar Kuruluna tanıyor. Bu yetkileri kullanmak maksadıyla bunlar hakkında düzenleme yapabilirsin diyor, bunların dışında değil.

## **Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler başlıklı 11. Madde**

- Bu Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

a) Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak. *(En çok bilinen yasak bu.)*

b) Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,

c) Kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak,

d) Olağanüstü hal ilan edilen bölge sakinleri ile bu bölgeye hariçten girecek kişiler için kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak,

e) Gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmak,

f) Söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak. *(1980 Darbesinden sonra Sansür Kurulu kurulması gibi)*

g) Hassasiyet taşıyan kamuya veya kişilere ait kuruluşlara ve bankalara, kendi iç güvenliklerini sağlamak için özel koruma tedbirleri aldirmek veya bunların artırılmasını istemek,

h) Her nevi sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, gerektiğinde durdurmak veya yasaklamak. *(Geçen gün bir tane sanatçı OHAL ilan edilince bizim tiyatroları engellemek için yapıyorlar diye açıklama yaptı. Sadece o ilgilendiriyormuş onu)*

i) Ruhsatlı da olsa her nevi silah ve mermilerin taşınmasını veya naklini yasaklamak,

j) Her türlü cephaneler, bombalar, tahrip maddeleri, patlayıcı maddeler, radyoaktif maddeler veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu gazlar veya benzeri maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını, yapılmasını veya

naklini izne bağlamak veya yasaklamak ve bunlar ile bunların hazırlanmasına veya yapılmasına yarayan eşya, alet veya araçların teslimini istemek veya toplatmak,

k) Kamu düzeni veya kamu güvenini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak,

l) Bölge dâhilinde güvenliklerinin sağlanması gerekli görülen tesis veya teşekküllerin bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, kayıtlamak veya yasaklamak,

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,

n) **(Ek: 14/11/1984 - 3076/1 md.)** İşçinin isteği, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, sağlık sebepleri, normal emeklilik ve belirli süresinin bitişi nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi veya feshi dışında kalan hallerde işçi çıkartmalarını işverenin de durumunu dikkate alarak üç aylık bir süreyi aşmamak kaydıyla izne bağlamak veya ertelemek. *(Yani işverenlere 3 ayı geçmemek şartıyla bu işçileri çıkaramazsın istisnalar dışında diyebilir KHK ile)*

o) Dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla durdurmak,

p) Anayasanın 121. maddesine göre, olağanüstü halin ilanına veya devamına sebep olan hallerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde, valinin talebi üzerine ilgili komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre, Kara, Hava veya Deniz Kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât planlayıp icra etmek.

Bu saydığımız tedbirler çok önemli. Olağanüstü hal de ilan edilse düzenleme yapabileceğin alabileceğin tedbirler bu iki maddede sayılı. Yani 9. ve 11. Maddede sayılı. Dolayısıyla biz aslında *Anayasanın 119. Ve 120. Maddelerinde de sayılan AHİS'in 15. Maddesinde sayılan bir sürü hakta sınırlama yapabilir söylemini bu maddeleri okuduktan sonra terk ediyoruz.*

Burada aslında birçok temel hak ve hürriyetler ile ilgili sıkı sınırlamalar var ama hepsiyle ilgili sınırlama yok ve tedbirler dikkat edin belli şekilde sayılmış. Mesela düşünce hürriyeti, bunları açıklama hürriyeti tiyatro, gazete yoluyla sınırlanıyor. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri,



çalışmalar, seyahat hürriyeti vs. sınırlanabiliyor. Ama bu tedbirler 11. ve 9. Maddelerde tek tek sayılmış dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 1990'da verdiği kararda isabetli olarak söylediği şu: *Bu sınırlamalar dışında sen KHK çıkaramazsın çünkü kanun sadece bu yetkileri veriyor. Bu yetkiler dışında sen KHK çıkarırsan ben denetlerim ve bu olağanüstü hal kapsamında çıkarılan KHK'lar kapsamında olmaz. Temel hak ve hürriyetlerin ihlali olur* diyor.

KHK tartışmalarında buraya geri döneceğiz ama kanunun sistematüğını biraz daha iletmek maksadıyla söyleyelim, bu OHAL ilan edilince aynı zamanda 3 tane kurul, daha doğrusu 2 kurul 1 de büro şeklinde bir yapılanma da kuruluyor.

Birinci kurul; Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu. İlgili bakanlığın ve onun da teklifi ile Başbakanlığın belirlediği bakanların oluşturduğu bir koordinasyon. Ankara'da kurulan en tepedeki yer. Geçenlerde bunun yönetmeliğinde de değişiklik yapıldı. Hangi bakanın başkanlık yapacağına ilişkin bir düzenleme yapıldı. Milli Savunma Bakanı başkanlık yapacak muhtemelen. Bu koordinasyon kurulu en üstteki. OHAL tedbirleri uygulanıyor mu uygulanmıyor mu nasıl uygulanıyor yerinde uygulanıyor mu yoksa yerinde olmayarak mı uygulanıyor sınırlamalara uygun olarak mı uygulanıyor yoksa istismar mı ediliyor? Bunları denetlemede bu kurul görevli.

İkinci bir kurul daha kuruluyor. Olağanüstü Hal Bölge Kurulu. Bu da olağanüstü hal bölge valilerinin başkanlık ettiği birden fazla ili ya da bir il de olabilir, bir veya birden fazla ili bir bölge kabul etmek amacıyla o ili bölge kabul etmek için OHAL tedbirlerini ve OHAL'in gerektirdiği önlemlerin alınması için denetim koordinasyonu yapan ve temelde OHAL olan ve OHAL Koordinasyon Kuruluna bağlı olan bir kurul.

Üçüncüsü de gerekli görüldüğünde illerde ve ilçelerde OHAL Koordinasyon Büroları kurulabiliyor. Bunlara da yine ilgili ilçenin kaymakamı veya ilin valisi başkanlık yapıyor. OHAL'in uygulaması bunlar eliyle yapılıyor. Gerekirse bölge valilikleri kuruluyor ve bölge valilikleri vasıtasıyla uygulanıyor. Ancak kanun bazı istisnalar getiriyor. Her ne kadar ben sana bu yetkileri veriyorum ama 9. e 11. Maddelerdeki yetkileri veriyorum ama bu yetkilerin bazılarını şu kimselere uygulayamazsın diyor.

19. maddede düzenleme getiriyor ve diyor ki; bu Kanunun 9. maddesinin (b), (d) ve (e) bentleri ile 11. maddesinin (c) bendi adli ve askeri kurumlar ile hâkim, savcı ve askeri personel hakkında uygulanmaz.

Niye? Terörle Mücadele Kanununun teorisinden kaynaklı. Devlet kendini bir organizma olarak algılıyor, kendisinin bir saldırıya uğrayabileceğini ve kendisinin yek pare olduğunu düşünüyor. Yani askerimle, hâkimimle, savcımla, öğretmenimle ben birim, ben kendime ihanet etmem. Kim eder? Halk eder. Halk devlete eder. Dolayısıyla ben kimi arayacağım? Haliyle başı bozukları arayacağım. Hâkimin savcının ne işi var? Ben bunları seçtim. Yani dolayısıyla

bu tedbirler bunlara uygulanamaz diyor. Bunların eğitim öğretimlerine ara veremezsin, haberleşme araçlarına el koyamazsın, haberleşme araçlarını sınırlandıramazsın, üstlerini arayamazsın, evlerini arayamazsın vs. dolayısıyla bugün itibariyle çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname bu yönüyle hâkim savcılar ve askerler yönünden bir defa kanunun kendisine aykırı. Çok ciddi bir sıkıntı bu. **Kanunu çıkarırken hiç kimse de kanuna bakmamış.** Niye? Çünkü mesela kanun yetki kuralları getiriyor, yani yasal yargılamaya ilişkin yetki kuralları getiriyor ve bir yerde atıf yapıyor diyor ki; 3005 sayılı Meşhûr Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır diyor. Bu Kanunda belirtilen suçları işleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma, yer ve zaman kaydına bakılmaksızın, (yani yetki ve görev kuralını devre dışı bırakarak) 3005 sayılı Meşhûr Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır. **3005 sayılı Kanun 90'lı yıllarda kaldırılmış.** Kanun 1983'te çıkarılmış birçok kez değişikliğe uğramış ama bunları değiştirmemişler. Dolayısıyla bu yönüyle kanun köhne bir kanun, yetkilerine de bakılmamış.

Yetki kuralı bizi ilgilendiriyor. Silah kullanma yetkisine düzenlemeler getiriyor. O yetkiyi genişletiyor. Zaten İç Güvenlik Paketiyle genişletilmişti. Olağanüstü Hal Kanunu İç Güvenlik Kanununun gerisinde silah kullanma anlamında. Zaten olağan düzende daha fazla silah kullanabiliyor polis şu anda. Olağanüstü halde o kadar kullanamıyor.

Bu kanuna göre, olağanüstü hal ilan edildiğinde devlet güvenlik mahkemeleri kurulabilir, askeri mahkemeler kurulabilir, bunlara ilişkin görevler vs. verilebilir.

Cezai hükümler başlıklı 25. Maddesi var. OHAL'e özel iki tane suç öngörüyor. O da valinin emrine uymamak. Yani vali OHAL kapsamında bazı talimatlar verip, örneğin bundan sonra Elazığ OHAL bölgesidir dense Elazığ'a girmek için bundan sonra kimlik getireceksiniz diye valilik yayın yapsa kimlik götürmezsen 3 aydan 6 aya kadar bu Kanunun 25. Maddesi gereği ceza alınabilir.

Birkaç ceza hükmü, Mahalli İdarelerle ilgili koordinasyonlar vs. hükümler var. Bunlar çok mühim değil. Nihayetinde Kanun toplamda 34 madde. Bir de yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine ilişkin 33. Madde var. Ama o 1991'de kaldırılmış. Ancak Anayasada buna ilişkin hüküm hala duruyor. Anayasaya göre, KHK'da OHAL kapsamında alınacak tedbirlerle ilgili yürütmeyi durdurma yetkisine sınırlama getirilebilir. 667 sayılı KHK'da memurların meslekten ihracına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere ilişkin işlemlerin tesisinde anayasal olarak, açılan davalarda yürütmenin durdurulması yasağı getirilebilir. Nitekim ilk çıkan 667 sayılı KHK'da buna ilişkin hüküm de bulunmaktadır. Dolayısıyla OHAL Kanununda buna ilişkin bir hüküm bulunmasa da anayasaya göre böyle bir tedbir alınması mümkündür.

## DEĞERLENDİRMELER

667 sayılı KHK hakkında temel sorun bu kanundan kaynaklanıyor. Kanun çerçeve bir kanun ve bu çerçeve kanun neler konusunda nasıl sınırlamalar yapılabileceğinin çerçevesinin üst sınırlarını çiziyor. Dolayısıyla hükümet, ben OHAL ilan ettim, OHAL kapsamında istediğimi yaparım, istediğim şeyi sınırlarım diyemez. Niye diyemez? Kanun buna engel. Anayasa engel, kanun engel. Dolayısıyla KHK hâlihazırda kanunun verdiği yetkiler yönünden sakat. Neden sakat? Bir defa mesela dernekler açısından dahi alınabilecek en ileri tedbir 3 ayı geçmemek kaydıyla faaliyetini durdurmak. 667 sayılı KHK’da 1000 küsur dernek, 1000 küsur vakıf, 15 tane üniversite, 35 tane iktisadi teşebbüs, hastane vs. komple kapatıldı, mallarına el konuldu. Malları hazineye geçti, Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne geçti. Şu haliyle Kanun Hükümünde Kararname Türkiye’nin ilerde çok büyük tazminatlar ödemesine neden olacak KHK. Çünkü kanunla kendisine tanınan yetkileri aşmış. Yani KHK çıkarabilirsin denilen yetkileri aşmış. Dolayısıyla da bu yönüyle hükümet nasıl bir düşünce içerisinde? Fakat bu anlamda da ciddi sıkıntılar var. KHK’nın temel hak ve hürriyetler anlamında belirsizlik durumu üretmek açısından da sıkıntı var.

OHAL geçici bir düzen, uluslar arası hukukta ve iç hukukta farazi olarak OHAL çerçevesindeki durumu savuşturmak için geçici önlemler alınmasını öngörüyor. Çıkarılacak KHK’lar da bunun için çıkarılıyor. OHAL’in doğasında var yani OHAL ilan edildiği sürece bu KHK’lar geçerlidir, o ilan yürürlükte olduğu sürece geçerli. Normal düzene geçildiği an artık o KHK’lar hükmünü yitiriyor. Ancak OHAL’de KHK’larda alınan kararlar ileriye etkileyecek şekilde hüküm doğuracak şekilde düzenleme yapılırsa birçok sıkıntı doğurur.

Mesela, KHK kapsamında kişilerin kamu görevinden atılması ve bir daha alınmaması düzenlemeleri var. Bu anlamda da normal düzene geçildiğinde kişilerin çalışma hürriyetini sınırladığı için kabul edilebilir bir düzenleme olmayacak. Bu yönüyle de kanuna aykırı.

Hâlihazırdaki Kanun Hükümünde Kararname getirdiği birçok yetki itibariyle Anayasa’da tanınan yetkileri aşmıştır. Çünkü Anayasa kanunla düzenleme yapabilirsin ve onunla yetki tanıyabilirsin diyor ve içeriğine karışmıyor, kendisi bir sınırlama getirmiyor, ancak AİHS’in kırmızıçizgi olarak belirlediği yukarıda tadat eteğimiz 4 hakkın özüne dokunulmamasını öngörüyor. Onun dışındaki düzenlemeleri kanuna bırakıyor. Dolayısıyla OHAL Kanununda çalışma hürriyetine ilişkin düzenlemedeki kısıtlamalar hakkın özüne dokunacak şekilde yapılarak yetkiler aşılmıştır. OHAL ilan edilmeden de bu halle mücadele edilmesinin mümkün olmaması bir yana, yukarıda arz ettiğimiz gerekçeler, hukuka ve kanunlara aykırı düzenlemelerin hak ihlallerine yol açacağı kadar, Türkiye’nin başına sıkıntılar çıkarması bakımından önemlidir.

Normal hukuk düzenini sağladığı araçlar, haklar, yetkilerle PDY ile mücadele etmeyi sağlamıyor, o hakları da tanımıyor. OHAL’in ilan edilmesi bu anlamda kabul edilebilir bir durum. OHAL ilan edildikten sonra anayasanın izin vermiş olmasına rağmen kanunu değiş-

tirmeyip eski kanun üzerinden verilmeyen yetkiler kapsamında düzenleme yapmak tam bir körlük. Çünkü el konulan mallar 150 milyar \$ civarında deniyor. Bunların çoğu ticari işletme ve ticari işletmelerin gelirleri yoksun kalınan kârlar falan düşünülünce 300 milyar \$ civarında. Bütün Türkiye'nin varlığı 2015 itibariyle 785 milyar \$. Yani Türkiye'nin yarısını satsak tazminatlarla ödeyemeyebiliriz.

Biz bugün kendimizi muktedir görüyoruz, hükümet kendini muktedir görüyor, ben yapacağım diyor ama bu kriz hali, geçici. Kenan Evren de 1980'de Anayasaya geçici bir hüküm koydu, 2011'e kadar yargılanmadı. 2011'de ölüm döşeğinde iken yargının soğuk yüzüyle karşılaştı. O zaman muktedirdi şimdiki iktidarlar o kadar da güçlü değil. 30 yıl kendilerini koruyabilecekler mi ya da devleti koruyabilecek sistemleri olacak mı? Bu tartışılır. Hepsinden ötesi Anayasanın 15. Maddesi şöyle bir sınırlama getiriyor: Olağanüstü halde dahi uluslar arası taahhütlere aykırı davranamazsın. Biz kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taahhütlerimiz var. Mesela, mülkiyet haklarına müdahale etmeyeceğiz diyoruz. Yarın İnsan Hakları Mahkemesi ihlal ettiğin OHAL kapsamında kendine verdiği yetkileri sana vermediği halde sen bu yetkileri alıp kullanmışsın bu hukuka aykırıdır deyip tazminat vermeye başladığında ciddi sıkıntılar çıkabilir. Çünkü mülkiyet hakları tümünden elinden alınmış vs.

AHİS'in 15. Maddesi. Anayasa buna çok müsait yapılabilir. OHAL Kanununun 11. Maddesine suç gruplarıyla ilintisinin olduğu tespit edilen grup veya kişilerin mallarına el konulabilir, vakıflar kapatılabilir, dernekler süresiz kapatılabilir, izin süreleri iptal edilebilir denebilir. Ama bu bir yetki ile verilir. Bu yetkiyi vermeden kanunen KHK ile bu yetki varmış gibi hareket edemezsiniz. Askıya alınabilir haklar arasında mülkiyet hakkı da, dernek faaliyetleri de fikir hürriyeti de askıya alınabilir haklardan. Ama bu yetkiyi kendinize tanımadan olmaz.

AHİS 15. madde sayılan haklar açısından tedbir alabilirsin düzenleme yapabilirsin diyor, ama bizim iç mevzuatımız buna müsait değil. AHİS 15. Madde diyor ki; bu sözleşme kapsamındaki hakları uygulamayabilirsin savaş ve olağanüstü hal durumunda. Bu da usule uygun ilan edilmiş OHAL kapsamında uygulamayabilirsin diyor. Ancak yaşama hakkı, işkence yasağı, suç ve cezada kanunilik ilkesi vs. aşmamak kaydıyla diyor. Bunlara uymak suretiyle alabilirsin diyor. Ama AHİS'in hükümlerinin iç hukukta uygulanabilir olması için yasalar çıkarılması ve ona uygun yasalar yoluyla bu sistemin uygulanması lazım. Bu hakkı veriyor diye sen hepsini kısıtlayamıyorsun. Ölçülülük ilkesi var. Bazı kararlarında (Belçika kararı var) OHAL ilan edildi sana yetki de verildi ama sen bunu ölçülü kullanmadın. Hakkı vermiş olmasına rağmen ölçülü kullanmamayı bile incelemeye alıyor. Dolayısıyla bunu AHİM'in başka kararlarında görüyoruz, iç mevzuata atıf yapıyor. Mesela iç mevzuatta idam hükmü yok, nasıl idam uyguladın diyor. Mesela iç hukukunda el atma yoktu sen el attın diyebilir. Çünkü kararlarında iç mevzuatı göz önüne alıyor.

667 nolu KHK OHAL kanununa atıf yapmak suretiyle çıkarılmış. Anayasanın 121. Maddesi ve OHAL kanununa atıf yapıyor ve diyor ki; bu kanun ve bu anayasanın şu hükmü gereğince bu KHK'yı çıkarıyorum diyor. Kendisini dayandığı hem kanunu hem de anayasa hükmünü belirliyor. Dolayısıyla onların kapsamında kalmak zorunda. Yani 2. Maddede hazineye devredilir işletmeler için söylüyor, vakıflar için vakıflar genel müdürlüğüne diyor ve alacaklılar var bir de bunların sahiplerinin mülkiyet hakkına el atmış oluyorsun. İşletmeyi kapatıyorsun. Kanununda işletmeyi kapatabileceğini ilişkin KHK çıkarabilirsin yetkisi yok. Mesela üniversite bina yaptırdı müteahhitte anlaşma yapıyor alacağı var, gazete basım yapıyor matbaayla anlaması var vs., bunların da devletten istenemeyeceğini söylüyor. Bunlar OHAL kapsamında da değil. OHAL kapsamında suç örgütleriyle suç işleyen gruplarla mücadele kapsamında çıkarılmış bir KHK olduğunu kabul ediyoruz, suçsuz kişilere ilişkin böyle bir düzenleme zaten yapılamaz. OHAL kapsamında da değil.

Suç ve cezada kanunilik ilkesini AHİM geniş yorumluyor. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi sadece kişilere uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar değildir, idari yaptırımlar da Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi içinde sayıyor. Vergiyle ilgili verdiği Belçika kararı var, orada vergi cezası kesildi kesinleşti sonra da vergi usulsüzlüğü nedeniyle adamı yargılayıp hapse attın, vergi cezası kesmesi de idari yaptırımdan sayarım dolayısıyla 2 defa yargılanmama bir eylemden *non bis in idem* ilkesi gereği **bir eylemden dolayı iki defa yargılanmama** ilkesi gereği sayarım. Dolayısıyla vergi cezası kesmek idari bir yaptırımdır. Vergi daireleri, ilgili mali kurumlar vs. kesiyor bu cezaları, bunlar idari yaptırım. AHİM idari yaptırım olarak değil ceza olarak bakıyor. Dolayısıyla senin aldığın idari yaptırım da teknik olarak Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi'ne uygun olmak zorunda. Yani sen kanununda suç işleyenlerin, suç gruplarının mallarına el koyma, vakıflarını kapatma cezalarına ilişkin Kanuna hüküm koymadıysan, buna ilişkin idari yaptırım da öngöremezsin diyor. Vele ki adil yargılanma hakkı 6. Madde askıya alınmış olsun, bunları OHAL kanununda suç işleyen grupların mallarına el koyabilirim, faaliyetlerini sınırsız şekilde durdurabilirim, çalışma hürriyetlerini sınırsız şekilde durdurabilirim hakkını kendine kanunda tanımamışsın. Dolayısıyla bu yönüyle de AHİM'in bakış açısıyla bakıldığında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi'ne yani 15. Maddeye dayandırıyor.

15. madde kapsamında Başbakan Yrd. Numan Kurtulmuş, "biz AHİM'e bildirdik bundan sonra AHİS'i askıya aldık" dedi. Aslında orada söylediği şey şu; Askıya almak değil, AHİS'in sağladığı bir imkândan faydalanmak. Yani 15. Madde son fıkrasında diyor ki böyle bir karar aldığında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirirsin o da seni izlemeye alır. Bu sözleşme kapsamındaki şu 4 hak dışında düzenleme yapabilir hale geliyorsun. Yani AHİS OHAL'i kendi kapsamında düzenlemiş ve bunu bir imkân olarak sunuyor. Geçici olarak taahhüt ettiğin hakları uygulayamayabilirsin ama yine AHİS kapsamında. Mesela yargılama yetki-

sini kabul ettiğimiz protokol var buna aykırı davranamayız. Yani biz OHAL kapsamında böyle şeyler yaptık AHİS'i askıya almıştık, bizi yargılayamazsınız diyemeyiz. Niye? Çünkü insan haklarını çiğneyemezsin diye sınırlama getiriyor. Bunu denetlemesi lazım. Genel sekreterlik bu anlamda AHİM'i devreye sokabilir, öyle bir yetkisi var.

KHK normal hâkim savcılar için işten çıkarmaları idari bir prosedüre tabi tutmuş, HSYK bir kurul karar, tahkikat yapar, bunları atabilir diyor. HSYK başkanının onayıyla atabilir diyor. Mesela kamu kurumlarında ilgili memurun idari amiri tahkikat yapar atama amirinin onayıyla da görevden atabilir. Bunlar idari yaptırımlar. Dolayısıyla normal düzende adli yaptırımlar ile idari yaptırımlar farklı şekilde uygulanabilir. Yani bir memur disiplin yargılamasına tabi tutulup memuriyetten atılabilir ama isnat edilen suçtan beraat edebilir. Beraat ettiği zaman geri dönme olabilir disiplin yargılamasının temeli o suçu işlediği varsayımına dayanıyorsa başvuruyor dava açıyor vs. ama idari yaptırımın yürümesi suçun işlenip işlenmemesine bağlı değil. Kurumu ben seni PDY'nin üyesi olarak görüyorum yaptığım disiplin tahkikatı neticesinde sen bunun üyesisin ben seni atabilirim diyor, KHK da bu yetkiyi veriyor. Dolayısıyla adam yargılandı beraat etti buna rağmen dönemeyebilir. Dönebilir de. Ancak KHK'da bir muğlaklık var, KHK'da beraat eden geri dönebilir demiyor. Atılan geri alınmaz diyor. **Sözleşmeye de kanuna da aykırı.** Şu yönüyle de aykırı, hadi attın adamın ömür boyu kamu hizmetlerine girmesini yasaklamak idari anlamda ayrı bir yaptırım. İleriye etkili idari yaptırım kararı alıyorsunuz, bu da temel hak ve hürriyetlere aykırı.

Adli yargılama neticesinde bir kimse 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almışsa o artık memur olamıyor. Memur olma yeterliliğini kaybediyor. 657 s. Kanun, HSYK Kanunu. Normal halde bununla ilgili kanunlar var. Mesela 657 s. Kanun diyor ki; 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almak memuriyet yeterliliğini taşımaman anlamına geliyor. Burada farklı bir durum var. İdari soruşturma KHK ile ilk defa getiriliyor. Normal durumda disiplin yargılaması sonucunda disiplin suçu işledi ve uzaklaştırıldı diyelim, yine kamu görevine girebilir engel yok. Ama burada idari yaptırım neticesinde artık giremiyorsun. Böyle bir sıkıntı var. Şu varsayımla hareket edersek şu anda normal bir hukuk düzeni işlemiyor, atılanların hepsi ceza alacağı için böyle bir kaygınız olmasın zaten memuriyet yeterliliği yok. Türk yargı sistemi kanunları KHK çıkaracak muhtemelen bu anlamda. Yargı sistemi kanunları ve adli teşkilatı hâlihazırdaki davaları yargılamasına müsaade edebilecek bir yapıda değil. Nasıl olacak? Şu an 60.000 memur atıldı, hepsi hakkında idari soruşturma açıldı ve 80-90'ı hakkında adli soruşturma da başladı. Hâkimler, askerler, üst düzey bürokratlar, polis komiser ve amirleri için istisnasız idari soruşturma açıldı ve açılacak. Suç bir tane. Yani birden fazla suç var da TCK'da tanımlanmış anayasal düzeni silah zoruyla ortadan kaldırmaya teşebbüs, hükümeti düşürmeye teşebbüs, TBMM'nin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs vs. diye 309 vd. maddeler

var. 314'te terör örgütü üyeliği suçu da var. Dolayısıyla 4-5 tane suç var. Hepsini hakkında soruşturma açılmış hepsini aynı fiili işbirliği halinde yani kanuni tabirle iştirak halinde, 246 kere sadece öldürmek suçundan, bir de bu suçlar yönünden var.

Suçta iştirak, suçların içtimaı hükümleri var. Suçların içtimasında, bazı suçların içtima edilemeyeceği yani içtimaa elverişli olmayacağını söylüyor. Kasten yaralama, yağma, kasten adam öldürme suçu vs. zincirleme suç kapsamına girmez. Yani ben 10 tane adam öldürdüm ama bunu bir kararla yaptım deyip bir ceza alamazsınız diyor TCK. Ne olacak? 10 tane adam öldürdüysem 10 tane ayrı adamı öldürme suçundan ceza alınır. Zincirleme suç uygulanmış olsaydı, örneğin 246 tane adam öldürülmüş bir adam öldürme suçundan ağırlaştırılmış şekilde ceza verilecekti. Adem Sözüer Hoca oraya dikkat çekiyor. Diyor ki; 246 tane adam öldürdüler hepsi birlikte 246 tane adamı öldürmekten 246 kez ağırlaştırılmış müebbet hapisle yargılsın. Asıl amacı ne bunların? Anayasal düzeni değiştirmek. Anayasal düzeni değiştirme suçunu işlerken insanları öldürmüşler, dolayısıyla bunlar birleştirilebilir suçlardan olmadığı için hem bundan hem de 246 tane adamı öldürmekten, aynı zamanda 1400 küsur adamı kasten yaralama (içtimaa elverişli değil) suçlarından yargılanacaklar. Ama hiç kendinizi yormayın devlet baba düşünmüş bunu. İnfaz kanunda bin yıl da alsanız toplamda 33 yıl yatarsınız. Terörle Mücadele Kanunu siyasal suçlarda ömür boyu içerde tutuyor, süre yok, yani ölünce çıkıyorsunuz.

Bunları yargılayacak bir sistemimiz yok. Niye? Çünkü 100 bin şüphelinin, en azından bir tane hâkimin ifadesi 3,5 saat sürmüştür. İyimser olalım her birinin bir saat sürdüğünü düşünelim 100 bin saat yapıyor. Bizim böyle bir sistemimiz yok. Dolayısıyla çıkarılacak KHK'lardan birinde muhtemelen bu yargılamalarla ilgili düzenleme olacak. Her il kendi darbecisini yargılasın gibi. O zaman da bizim Türk yargısının şeceresi pek iyi değil. Niye? Örneğin; Kayseri vergi mahkemesine iki kız kardeşin aynı olaydan dolayı annelerinden kalan vergi borcundan dolayı dava açıldı. Aynı dilekçelerle Kayseri Vergi Mahkemesine dava açıldı. Sadece isimleri farklıydı. Bir dosya bir naip hâkime diğer dosya başka bir naip hâkime düştü. Birini kabul ettiler birini reddettiler aynı mahkemede. Aynı mahkemede böyle şeyler çıktığı için çok ciddi sıkıntılar doğabilecek. Bir defa **icthah birliği** sağlanamaz, **işlem birliği** sağlanamaz. Dün itibarıyla bazı savcılarının bir kısmını gördük. Kısıklı'ya gitmiş elinde tabancası, belinden çıkarmış Cumhurbaşkanı'na savunmaya geldik diye fotoğraf çekirmiş, hâkim-savcı grubunda paylaşmış. Bir tane asker gözaltına alınmış yüzüstü yatırılmış savcı gitmiş böyle mi yaparsınız diyerek kafasının üstüne ayağını koymuş fotoğraf çekmiş, hatta hâkim-savcı grubunda paylaşmış. Önümüzdeki süreçte nasıl ki kahramanlık resimleri gördük, köprüye geldi halk falan, muhtemelen bu rüzgârı tersine çevirmek için bazı gruplar bu resimleri kullanacak. Bu arkadaşlar da hâkim-savcı, kahraman olduklarını düşünüyorlar. Bu adamların çoğu bu yargılama-

ların savcılarını. Yani o ayağını askerin kafasına koyan adam aynı zamanda onun ifadesini alan savcı. Dolayısıyla bizim çok tazminat ödeyesimiz var her halükârda.

Bu anlamda da OHAL uygulamaları çok sıkıntılı. Çok heyecanlıyız, kabul edilebilir bir heyecan. Kolay değil memleket büyük bir sıkıntı atlattı ama hukuk düzeni askıya alınmadı. Hukuk düzeni hala yürürlükte. Mesela, hâkim-savcı yargılamaları çok ciddi yargılamalar. Neden? Hâkim-savcı kanununda diyor ki hâkim-savcı suçüstü yakalanmadığı sürece bu kişinin yargılanması için önce HSYK'dan izin alınacak. Hâkim-savcıların tamamını suçüstü haliymiş gibi alıp ifadelerini almaya başladılar. Az önce söylediğim tedbirlerin hepsine aykırı şekilde. Kanun diyor ki sen hâkim-savcının üstünü arayamazsın, evini arayamazsın, aracını arayamazsın. Hepsinin evini aradılar suçüstü hali deyip. Örgüt üyeliği tescillenmemiş ise adamı evinden uyuyorken alman suçüstü hali oluşturmaz. Adam o suça iştirak etmemişse bir de mahkeme kararı yargılama neticesinde üye saymayacaksın suçüstü sayılmaz. Muhtemeldir ki bu adamların bir kısmı beraat edecek. Beraat edecek adamın yargılama usulüne riayet edilmiyor. Bunun bir yargılama usulü var buna uymak suretiyle adamı beraat ettirebilirsin. Aklamak da usule tabi. Yani muhakeme işlemlerine tabi tutman için izin alman lazım. Suçüstü hali, arkadaş diyor ki uyurken darbe yapmışım gel ifadem gir, adam uyuyormuş hakikaten. Önceki gün nöbetçiymiş gelmiş beşte yatmış gece eşi kaldırmış kalk darbe falan oluyor demiş. Gelip adamı götürmüşler. Bir de HSYK'dan suçüstü hali hariç olmak üzere izin alması lazım. Onu bir kenara bıraktık adam yargılamada birlik olsun diye mesela adam Edremit hâkimi Bergama ağır ceza yargılaması lazım ama Burhaniye ağır ceza mahkemesine götürmüşler, diğer savcılarla birleştirmek için. Yani yetki kurallarını da hiçe sayıyor. Yani hiçbir usule riayet etmiyor.

Sonuçta darbe savuşturuldu anayasal düzen yürürlükte. Kanunların var. CMK'nın yetki kuralları yürürlükte, bunu uygulaman lazım. Bunların hiçbirini uygulanmadığında ciddi sıkıntılı bir süreç yaşanacak, yaşanıyor. Bunların hepsi yasak delil kapsamında. Usulüne uymadan delil toplandığında, hukuka aykırı delil oldu deyip beraat edebilirler. Suçlu olanı da böylelikle beraat etmiş olur. Bir Ergenekon- Balyoz yargılamalarında gördüğümüz neticeleri tekrar görmeyeceğimiz pek garanti değil. Nitekim hükümet böyle güçlü olmazsa, çok değil bir dahaki seçimden sonra tam tersine dönebilir rüzgâr. Bu haliyle bile bu sistem böyle devam etse hükümet bir 20 yıl da iktidarda kalsa muhtemelen AHİM'den bir sürü aleyhimize tazminat çıkacak, hak ihlalleri kararları vs. çıkacak. Biraz normale döndükten sonra kriz halini atlattıktan sonra Anayasa Mahkemesi de diyecek ki, adamı yataktan almışsınız, adamın yetkili mahkemesi Bergama götürmüşsünüz Burhaniye'ye bu kadar da olmaz diyebilir. Kriz hali geçtiğinde Yargıtay da diyebilir. Nitekim bir sürü orijinal cd'nin yanında bir tane sahte cd bütün Ergenekon'u beraat ettirdi. Şu anki yargılamaların selameti için birilerinin aklanmaması için bu çok önemli. Çünkü adamlar hakikaten üstümüze ateş ettiler, bir sürü insan öldürdüler, bir sürü insan yaraladılar. Bu adamların aklanmaması için ciddi manada doğru düzgün bir yargılama yü-



rütülmesi lazım. Belki idari yaptırımla kısmen hoşgörölü karşılanabilir. Onun da yetkisini almak, mevzuata uygun olmak kaydıyla. Seni darbeciden ayıran, seni oraya götürüp bağlayabilecek darbeciden ayıran hukuk düzeni, sen hukukla kayıtlısın ve hukuk düzenin askıya alınmadı. Çünkü o darbeyi yapmış olsaydı hukuk düzeni askıya alınmış olacaktı. Hukuk düzenin hala yürürlükte. Sadece OHAL ilan ettin, bazı temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisi aldın, onun dışındakiler hala duruyor. Bunlara uymak zorunluluğu var. Uyulmaz ise neler olabileceğini gördük. Türkiye’de darbeci adamlar bunlar diyebilmemiz için belgeye mi ihtiyacımız var? Darbe geleneği var, 15 Temmuz’da da gördük. Balyoz da birçok paşa açık açık Hükümet şimdi işine öyle geldiği için özür diliyor da, darbe planı yapmıştı. Ve adam aklandı. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi verdiği gibi 1,5 milyon manevi tazminat alıyor. Benden sizden alıyor. Geçenlerde Balyoz’dan veya Ergenekon’dan girmiş çıkmış bir subay 800 bin lira tazminat alıyor, arabasının arkasına kocaman bir yazı: **Kumpasçılar sağ olsun**. Dikkatli olmak lazım. Ergenekon-Balyoz’da toplam 5 bin küsur sanık vardı, şimdi 100 bin küsur sanıktan bahsediyoruz. Kişisel sanıklardan da bahsetmiyoruz. Kurumlar kapatılıyor, şirketler kapatılıyor, vakıf ve dernekler kapatılıyor. Dalgalar gelecek.

KHK’ya karşı idare mahkemesine dava açılmıyor. KHK kapsamında görevden alınabilir dese bile tedbir alması lazım. Kurumlarda ilgili amir inceleme yapıyor atıyor. Buna ilişkin dava açmakta beis yok. Dava açabilir ama yürütmeyi durdurma veremiyor, sınırlama getirmiş. Haklı görülürse idare yargılama sonunda kurumuna geri döner.

Türkiye zamanında birçok hamasi laf söyledi ama sonunda Rusya ile İsrail ile masaya oturdu. Niye oturdu? Devlet akli bir yerde tıkanı önünün açması lazım. Sonuçta İmmanuel Wallerstein, “*egemenlik bildiğiniz gibi değildir. Egemenlik uluslar arası bir sisteme entegre olan bir devlette kısıtlıdır. O yüzden İslami gruplar, sol gruplar iktidara geldiklerinde hiçbir zaman söylediklerini yapamazlar*” diyor. Niye yapamazlar? Çünkü egemenliği uluslararası alandaki kısıtlamalarla ve içteki sivil toplum vs. kısıtlamalarıyla sınırlı. Türkiye’nin ben AHİM’den çıkıyorum demesi aslında İran olması demek. Bir dönemin İran’ı olması demek. Ambargo, ekonomik yaptırımlar... Çok hamasi söylüyoruz, ‘*feragat edeceğiz*’ falan diye ama öyle kolay değil. Cumhurbaşkanı dâhil hiçbir hükümet yetkilisi uluslar arası sistemden çıkacağız, AHİS’den çıkacağız demiyor. İktidarlarına mal olacak bir çılgınlık yapıp çıkabilirler. Sonuçta devlet ben taahhüde uymuyorum dediğinde üyeliklerden atılır, uluslar arası yaptırıma maruz kalır. Bunu göğüslerse sonuçta Türkiye’yi hapse atacaktılar değil, ama bunu göğüsleyebilecekse tabii ki çıkabilir. Devletin bu alanda egemenliği var. Sözleşmeyi imzaladım sözleşme kapsamında çıkıyorum diyebilir. Nitekim İngiltere şimdi onu söylüyor, çıkabilir.