

685 sayılı KHK. ile kurulan

OLAĞANÜSTÜ HAL İŞLEMLERİ İNCELEME KOMİSYONU

HAKKINDA BİLGİ NOTU

Hazırlayan:
Avukat Orhan ÇELEN,
Ankara -18.02.2017

Değerli Ziyaretçiler, 23.01.2017 tarihinde 682, 683, 684, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu Kanun hükmünde kararnamelerden 685 sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, bu yazımızın ana konusunu teşkil etmektedir. Bu KHK. ile aynı zamanda OHAL işlemlerine karşı yargı yolunun açıldığını da vurgulamak gerekir.

Bu yazımızda 685 sayılı KHK. ile getirilen yeni düzenlemeler, kamudan OHAL K.H.K. ile ihraç edilen personelin bu KHK. Gereğince yapması gerekenler ile bu Komisyonun çalışma usul ve esasları açıklanacaktır.

23.01.2017 (Sayı: 29957) tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonu kurulması hakkında düzenlemeye yer verilmiştir.

685 sayılı KHK.nin, olağanüstü halin ilanından bu yana çıkarılan 19 adet KHK.nin ortaya çıkarmış olduğu boşluğu doldurmak adına, önemli ve yararlı, yeni bir düzenleme olduğunu söylemek gerekir. Böylece, bugüne kadar yürürlüğe konulmuş olan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler ile ortaya çıkabilecek haksızlıkların giderilmesi için gerekli hukuksal denetim yolunun açılmış olduğunu söyleyebiliriz.

Bilindiği üzere, olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan KHK'lara karşı yargı yolu konusunda bugüne kadar bir belirsizlik söz konusu idi. Ohal KHK.larına karşı Anayasa Mahkemesine başvurunun kapalı olması, kamudan ihraçlara karşı sadece “bireysel başvuru” adı altında Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılabilmesine neden olmuştur. İç hukuk yolları tüketilmeden doğrudan

Avrupa İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların ise, reddedildiği evvelce verilmiş olan kararlar gereği olarak bir vakiadır.

Yasal dayanağı olmamasına rağmen, kurumlar bünyesinde oluşturulan inceleme komisyonların ise çalışma usul ve esaslarının bulunmadığı ayrıca hukuki bağlayıcılıklarının olmadığı da aşikardır.

Dolayısıyla OHAL KHK.larla gerçek ve tüzel kişiler hakkında tesis edilen idari işlem ve kararlar sebebiyle, hak ve hürriyetlerin kısıtlanması veya kaldırılmasına karşı etkili başvuru ve denetim yollarının kapalılığı yüzünden; 685 sayılı OHAL KHK.nin öngördüğü hukuksal denetim yolunun bir takım menfi yönlerine rağmen, yararlı olduğunu kabul etmek gerekir¹.

685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre, 7 üyeden oluşacak komisyon şu ana kadar yayımlanan 19 adet Kanun Hükmünde Kararname ile haklarında idari işlem tesis edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında karar verebilecek.

1. KOMİSYON KİMLERDEN MEYDANA GELECEK VE BUNLAR NASIL ATANACAK?

685 sayılı KHK.nin "Komisyonun oluşumu" başlıklı 1 inci maddesi bu konuyu düzenlemekte. Bu maddenin 1 inci fıkrası Komisyonun kuruluş amacını açıklamaktadır: Buna göre,

"Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur".

1 inci maddenin 2 inci fıkrası ise Komisyonun yedi üyeden oluşacağını ve bunların kimler tarafından belirleneceğini açıklamaktadır. Buna göre; Komisyon üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan

¹ Şen,Ersan: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2249435-olaganustu-hal-islemleri-inceleme-komisyonu>

tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir.

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu

ÜYE SAYISI	ÜYE STATÜSÜ	ÜYİYİ SEÇECEK KİŞİ
1	Kamu Personeli	Başbakan
1	Kamu Personeli	Başbakan
1	Kamu Personeli	Başbakan
1	Hakim ve Savcı	Adalet Bakanı
1	Mülki İdare Amiri Mensubu	İçişleri Bakanı
1	Danıştay Tetkik Hakimi	HSYK
1	Yargıtay Tetkik Hakimi	HSYK

685 Sayılı KHK.nin Geçici 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası, Komisyonun ilk üyelerinin, bu düzenlemenin yayımından itibaren bir ay içinde seçileceğini amirdir. Buna göre, Komisyon üyeleri 23 Şubat 2017 tarihine kadar belirlenmiş olacaktır.

2. KOMİSYONA KİM BAŞKANLIK EDECEK?

Komisyon, kendi üyeleri arasından yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçer (1/2. FIKRA)

3. TOPLANTI VE KARAR SAYISI:

Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısı dördür. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz.

3. KOMİSYONUN GÖREVLERİ NELERDİR?

A. KOMİSYON, KİMLER HAKKINDA KARAR VERECEKTİR? KOMİSYONA KİMLER BAŞVURABİLECEKTİR?

1) Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun görevleri, 685 sayılı KHK.nin 2 inci maddesinde açıklanmıştır. Bu maddenin 1 inci fıkrasına göre Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

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

b) Öğrencilikle ilişkin kesilmesi.

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

ç) Emekli personelin rütbelерinin alınması.

2) Görüldüğü üzere, OHAL İşlemleri Komisyonu ilk olarak, bugüne kadar yayımlanmış tüm KHK.lar ile haklarında kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi işlemi tesis edilen gerçek kişiler hakkında yapılan itirazları incelemekle görevlidir. Bu kapsama giren yani doğrudan KHK. lar ile kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi işlemi tesis edilen gerçek kişiler, daha önce yargı yoluna başvurmuş, ya da kurumlarda oluşturulan inceleme komisyonlarına başvuru yapmış, ya da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru da bulunmuş olsa dahi, OHAL İşlemleri Komisyonuna başvurabileceklerdir. Bu başvuru, bilahare gerçekleşebilecek idari yargı yolunun bir ön şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. zira bugüne kadar, OHAL KHK.ları ile haklarında idari işlem tesis edilen gerçek ve tüzel kişilerin, bunlara karşı idari yargı yoluna gidebilmeleri mümkün değildir.

Şimdi 685 sayılı KHK.nin "Yargı Denetimi" başlıklı 11 inci maddesi ile bu yol açılmış bulunmaktadır. Buna göre, bu Komisyon kararlarına karşı Hâkimler

ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir. (11/1).

11 inci maddenin 2 nci fıkrası da hakim ve savcılar ile yüksek yargı mensupları ile ilgili bir düzenleme içermekte ve 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri öngörülmektedir. Görüldüğü üzere, bu kapsama sadece hakimler savcılar ve Danıştay, Sayıştay, Yargıtay Anayasa Mahkemesi üyeleri girmektedir. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesine göre de daha önce ihraç kararı kesinleşmiş olanlar, 685 sayılı KHK nin yayımlandığı tarihten itibaren 60 gün içinde (23 Mart 2017 tarihine kadar) iptal davası açabilirler.

Daha önce idare mahkemelerinde derdest davalar Danıştay'a gönderilir. İptal davası reddedilenler için de bu fıkra hükmü uygulanır. Bu durum, reddedilen ve karara bağlanan dosyaların da Danıştay'a gönderileceği sonucunu vermektedir.

Sonuç olarak 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi gereğince kamu görevinden çıkarılanlar (yani Anayasa Mah. üyeleri, Yargıtay üyeleri, Danıştay üyeleri HSYK kararı ile meslekten çıkarılan hakim ve savcılar ve Sayıştay meslek mensupları) Danıştay önünde iptal davası açabilecektir. 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi uyarınca meslekten çıkarılan diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki türden dava açma hakkı bulunmamakta. Dolayısıyla yukarıda sayılan yargı mensupları haricindeki kamu görevlilerinin Danıştay önünde iptal davası açma hakkı bulunmamakta.

685 sayılı KHK.nin geçici 1 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre; 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında Komisyon tarafından başvuruların alınmaya başlanacağı tarih, bu KHK.nin yayımlandığı tarihten itibaren altı ayı geçmemek üzere Başbakanlık tarafından ilan edilecektir. Geçici 1 inci maddenin 3 üncü fıkrası da, Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar için de 7 nci maddedeki usul ve sürelerin uygulanacağını amirdir.

OHAL İşlemleri Komisyonu ikinci olarak, OHAL KHK.ları ile tesis edilen öğrencilikle ilişkin kesilmesi işlemlerine karşı itirazları da incelemekle görevlidir.

OHAL İşlemleri Komisyonu üçüncü olarak; bugüne kadar yayımlanmış olan KHK.lar ile dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması yönünde tesis edilen işlemlere karşı yapılacak itirazları da incelemekle görevli kılınmıştır.

Buna göre, kayyım atamaları ve idari el koymalara karşı itirazların da bu komisyona yapılması gerekir².

OHAL İşlemleri Komisyonu son olarak, emekli personelin rütbelerinin alınması yönünde tesis edilmiş olan işlemlere karşı yapılan itirazları da inceleyecektir.

3) 685 sayılı KHK.nin 2 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre, Komisyon; olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnemelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemlere de bakacaktır. Bunlarda komisyonun görev alanına girmektedir.

B. HANGİ HALLERDE KOMİSYONA BAŞVURU YAPILAMAZ?

685 sayılı KHK.nin 3 üncü fıkrası, 685 sayılı KHK.nin 2 inci maddesinde belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnemelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamayacağını amirdir.

685 sayılı KHK'nin bu hükmüne göre, yargı yolu açık olan işlemlere karşı KOMİSYON yetkili değildir.

4. KOMİSYONUN GÖREV SÜRESİ NE OLACAKTIR?

² Erkan, Doğan: odatv.com, Alıntı: <http://basvuruyorum.com/208/685-say%C4%B1%C4%B1-khk-sonras%C4%B1-hukuki-durum-de%C4%9Ferlendirmesi> (hukuki değerlendirme)

685 sayılı KHK.nin "Komisyonun görev süresi" başlıklı 3 üncü maddesi buna ilişkin hükümler içermektedir. Bu maddenin 1 inci fıkrasına göre; Komisyon, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği (23 Ocak 2017) tarihinden itibaren iki yıl süreyle görev yapacaktır. Bakanlar Kurulu, gerek görmesi halinde bu süreyi bitiminden itibaren birer yıllık sürelerle uzatabilecektir.

Aynı maddenin 2 inci fıkrası ise, bu Komisyonun ilk seçilen üyelerinin, iki yıllık sürenin sonuna kadar görev yapacaklarını, sürenin uzatılmasına karar verilmesi halinde 1 inci maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre yeni üyelerin belirleneceğini amirdir. Ancak, daha önce görev yapan üyeler de yeniden görev alabilecektir.

5. KOMİSYON VE ÜYELERİN HAK VE YETKİLERİ:

685 sayılı KHK.nin "Üyelerin güvenceleri ve hakları" başlıklı 4 üncü maddesi, "Bilgi ve belge talep etme yetkisi" başlıklı 5 inci maddesi ve "Gizlilik" başlıklı 6 inci maddesi; Komisyon ve üyelerine sağlanan hak ve yetkiler ile ilgili düzenlemelerdir.

Bunları açıklamayı gerektirmeyen madde metni olarak şöyle gösterebiliriz:

A) MADDE 4 -Üyelerin güvenceleri ve hakları

(1) Üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak üyenin;

a) Komisyon tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Komisyon toplantısına katılmaması,

b) Ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi,

c) Görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi,

ç) Geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi,

d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

e) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi,

hallerinin tespit edilmesi üzerine Komisyon tarafından üyeliğine son verilir. Ölüm, istifa veya herhangi bir diğer nedenle boşalan üyelikler için en geç iki ay içinde 1 inci maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre yeni üyeler belirlenir.

(2) Üyeler, mali ve sosyal haklarını kurumlarından almaya devam ederler. Üyelere, kurumlarınca mali haklar kapsamında bir ayda yapılan toplam ödeme tutarı ile (142.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunan tutar arasındaki fark, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ve görev yaptıkları süreyle orantılı olmak üzere Başbakanlıkça ayrıca her ay ilave ücret olarak ödenir.

(3) 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Komisyon üyeleri için soruşturma yapılması Başbakan veya görevlendireceği bakanın iznine tabidir. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı itirazlar Danıştay tarafından karara bağlanır.

B) MADDE 5 - Bilgi ve belge talep etme yetkisi

(1) Komisyon, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilir.

(2) Soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır.

C) MADDE 6 - Gizlilik

(1) Üyeler ve Komisyon çalışmalarında görevlendirilenler, görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri, kamuya, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, ticari sırları ve bunlara ait belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz,

kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamaz. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

6. KOMİSYONUN ÇALIŞMALARINDA SEKRETARYA:

685 sayılı KHK.nin 12 inci maddesi, Komisyon sekretaryasının nasıl yürütüleceğine ilişkin hükümler içermektedir. Bu maddenin Komisyon çalışmalarına olan ilgisi sebebiyle, burada inceleme konusu yapılmıştır.

12 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre; Komisyonun sekretarya hizmetlerinin Başbakanlık tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür. Başbakanlık tarafından, bu hizmetler için yeteri kadar personel Komisyona tahsis edilir.

Aynı maddenin 2 inci fıkrasına göre de; Komisyon çalışmaları kapsamında sekretaryada görevlendirilenlere her ay (11.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunan tutarı geçmemek kaydıyla Başbakanlıkça ilave ücret ödenecektir. İlave ücret ödemesi damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz. İlave ücret ödemesi; görevlendirilen personelin sınıfı, kadro unvanı, atanma biçimi, yapmış olduğu görevin önem ve güçlüğü ve çalışma süresi gibi kriterler dikkate alınmak suretiyle Komisyon Başkanı tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapılır. Bu personele ayrıca herhangi bir ad altında fazla mesai ücreti ödenmez.

7. BAŞVURU VE KOMİSYON ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN USUL VE ESASLARI GÖSTERİR DÜZENLEME:

685 sayılı KHK.nin 13 üncü maddesi, Başvurulara ve Komisyonun çalışmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Bu maddenin de, Komisyon çalışmalarına olan ilgisi sebebiyle, burada inceleme konusu yapılmıştır.

13 üncü maddeye göre; Başvurulara ve Komisyonun çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun teklifi üzerine Başbakanlık tarafından belirlenir ve ilan edilir.

Başvurulara ve Komisyonun çalışma usul ve esaslarını gösterecek olan bu idari düzenlemenin, Resmi Gazete de yayımı ile yürürlüğe gireceği açıktır.

8. BAŞVURULARDA USUL VE SÜRE:

685 sayılı KHK.nin 7 inci maddesinin, Komisyona yapılacak başvurunun (itiraz) nasıl ve nereye yapılacağına ilişkin hüküm içerdiği görülmektedir.

A) BAŞVURUNUN NEREYE YAPILACAĞI:

Burada öncelikle, 685 sayılı KHK.nin geçici 1 inci maddesindeki bir kurala yer vermek gerekir. Geçici 1 inci maddenin 2 inci fıkrasına göre; 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında Komisyon tarafından başvuruların alınmaya başlanacağı tarih, bu KHK.nin yayımlandığı tarihten itibaren altı ayı geçmemek üzere Başbakanlık tarafından ilan edilecektir. Dolayısıyla, Başbakanlık tarafından henüz böyle bir ilan yapılmadığından, aşağıdaki süreler ancak bu ilandan sonra işlemeye başlayacaktır.

7 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre Başbakanlık tarafından yapılacak olan bu ilanı mütekip başvurular alınmaya başlanacaktır. Buna göre;

- 1) Komisyona başvurular valilikler aracılığıyla yapılacaktır.
- 2) Ancak kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılanlar ya da ilişkisi kesilenler, en son görev yaptıkları kuruma da başvurabilir.

B) BAŞVURU TARİHİNİN NASIL BELİRLENECEĞİ:

7 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre; başvuru tarihi, valiliklere veya ilgili kurumlara başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Valilikler ve ilgili kurumlar kendilerine yapılan başvuruları gecikmeksizin Komisyona iletir. Mükerrer başvurular işleme alınmaz.

C) İDARİ MAKAMLARA BAŞVURU YAPILMAYACAĞI:

7 inci maddenin 2 inci fıkrası, 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan başvurular hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmayacağını amirdir.

2577 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 10.6.1994 tarih ve 4001 SK. 5. md. ile değişik 2 inci fıkrası hükmü şöyledir: .

"Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

D) EVVELCE YAYINLANAN KHK.LE HAKLARINDA İŞLEM TESİS EDİLENLERİN BAŞVURU SÜRESİ:

1) 685 sayılı KHK.nin 7 inci maddesinin 3 üncü fıkrası; Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde başvuru yapılacağını amirdir.

Diğer yandan, 685 sayılı KHK.nin geçici 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, bu kişilerin Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olması halinde, haklarında 7 nci maddedeki usul ve sürelerin uygulanacağını öngörmektedir.

2) 685 sayılı KHK.nin yürürlüğünden sonra, yürürlüğe konulacak olan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılacaktır.

3) Bu süreler sonunda yapılan başvurular işleme alınmayacaktır.

Görüldüğü üzere; bugüne kadar yayınlanmış KHK.lar ile hak ihlaline uğradığını ileri sürenler için Komisyona başvuru tarihi; öncelikle başvuruların başlangıç tarihi Başbakanlık tarafından ilan edilince işlemeye başlayacaktır. Bu kişiler için başvuru tarihi Başbakanlık tarafından duyurulduktan sonra 60 Gündür. Bu süre içinde Komisyona başvurmak gereklidir. Bu süreyi geçiren başvurular süre aşımından reddedilecektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda gösterilen temel başvuru süresi burada da baz alınmıştır. Komisyona müracaat tarihi Başbakanlık tarafından belirlendikten sonra çıkacak olan KHK.lar ile hak ihlaline uğradığını düşünenler ise, işlemin tesisinden itibaren 60 gün içerisinde Komisyona başvurmak zorundadır.

İleride ayrıntılı açıklanacağı üzere, başvurular valiliklere veya ihraç edilenlerin son görev yerine yapılabilecektir. Komisyon tarafından başvurusu reddedilenler ise red tarihinden itibaren 60 gün içinde HSYK. tarafından görevlendirilen, Ankara'daki yetkili İdare Mahkemesinde dava açabileceklerdir.

9. KOMİSYONUN YAPACAĞI ÖN İNCELEME:

685 sayılı KHK.nin "Ön İnceleme" başlıklı 8 inci maddesi, Komisyona yapılacak itiraz başvurularının nasıl bir ön incelemeden geçirileceğini düzenlemektedir.

Buna göre; Komisyona yapılan başvurular, aranan şartlara uygunluk bakımından ön incelemeye tabi tutulur.

Ön inceleme sonucunda hangi hallerde başvuru reddedilir?

- a. Ön inceleme sonucunda başvurunun süresi içinde yapılmadığı,
- b. Başvuru sahibinin konuyla ilgili hukuki menfaatinin bulunmadığı,
- c. Başvuru konusunun 685 sayılı KHK. kapsamına girmediği veya
- d. Diğer şekil şartlarını taşımadığı

tespit edilen başvurular reddedilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Komisyon tarafından belirlenecektir. Dolayısıyla buna ilişkin ilke ve esasların, Komisyonun çalışmaya başlamasından sonra belirlenmesi ve Resmi Gazete'de yayınlanması beklenmektedir.

10. İNCELEMENİN NASIL YAPILACAĞI VE KOMİSYONUN VERECEĞİ NİHAİ KARARLAR:

685 sayılı KHK.nin "İnceleme ve karar" başlıklı 9 uncu maddesi, ön incelemeden geçmiş olan Komisyona yapılacak itiraz başvurularının nasıl inceleneceği ve başvuru hakkında verilecek nihai kararların neler olacağını göstermektedir.

- a. Bu düzenlemeye göre Komisyon incelemelerini incelemelerini dosya üzerinden yapar. Bunun anlamı, incelemenin yargısal bir işlem olmadığıdır.

Dolayısıyla, tarafların Komisyonda tanık dinletme vb. bir yola başvurmaları beklenemez. Bu sebeple başvurunun başlangıçta tüm kanıtları içermesi, kanıtlara ulaşılamamış olması durumunda ise Komisyonun bunları getirtmesi için talepte bulunulmuş olması en doğru hareket şeklidir.

Ülke çapında yetkilendirilen bu Komisyona verilen idari denetimin, yargısal denetim benzeri bir nitelikte olduğu söylenebilir. Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapacak ve başvuru sahibini huzurda dinlemeyecek ifadesini tepsi etmeyecek olsa bile, bunun yargısal niteliğinin olduğu da söylenebilir. Nitekim doktrinde, hukuk kurallarına göre ve başvuruya esas olan olayın nitelikleri dikkate alındığında, OHAL kapsamında doğrudan KHK'larla tesis edilen bu işlemlere karşı özel ve istisnai yargı yolunun oluşturulduğu ifade edilmekte ve, bunun da kişi hak ve hürriyetleri aleyhine olmadığı, aksine lehine olduğu ve bu durumun TC. Anayasası'nın 15/3 ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15/2 maddesiyle çelişmediği söylenmektedir. Her ne kadar, 685 sayılı KHK'nin "Yargı denetimi" başlıklı 11 inci maddesinde, Komisyon kararları "idari karar" olarak nitelendirilmiş olsa ve Komisyonun oluşumu, üyelerinin görevlendirilmesi vb. hususlar mahkeme nitelikli olmasa da; olağanüstü hal dönemlerinde, uygulanan tedbirlerin kişi lehine düzeltilmesi amacıyla oluşturulan ve "Komisyon" adı verilen kuruluşlara yargı görevine benzer fonksiyonlar tanınması mümkün görülmektedir³.

b. Komisyon, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilir.

11. KABUL KARARLARI NASIL UYGULANACAK:

685 sayılı KHK'nin "Kararların Uygulanması" başlıklı 10 uncu maddesi, Komisyona yapılacak itiraz başvuruları sonrasında Komisyon tarafından verilen kararların uygulanması usulünü düzenlemektedir. 1. fıkra hükmüne göre;

a) Başvurunun kabulü durumunda yapılacak işlemler:

1) *Başvuruları kabul edilenlerin isimleri, Devlet Personel Başkanlığına bildirilir:* Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar uygulanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

³ Şen, Ersan: A.g.e.,

2) *İsimleri bildirilenler Devlet Per.Bş.k.lığınca başka bir göreve atanacaklardır:* Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır.

3) *Yöneticilik görevinde bulunanların, yöneticilik görevinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır:* 10 uncu maddenin 1 inci fıkrası kapsamında kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerden, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır.

4) *Yeniden atama görececek personele ilişkin kadro ve pozisyonlar; onay tarihlerinin alındığı tarih itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır:* Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas, tahsis ve vize edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.

b) Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin başvurunun kabulü halinde yapılacak işlemler:

1) 10 uncu maddenin 2 inci fıkrasına göre, kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin başvurunun kabulü halinde ilgili kanun hükmünde kararname hükümleri, söz konusu kurum ve kuruluş bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte söz konusu kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmış sayılır.

2) Buna ilişkin işlemler ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

12. KOMİSYON KARARLARINA KARŞI YARGI DENETİMİ NASIL OLACAK:

685 sayılı KHK.nin "YARGI DENETİMİ" başlıklı 11 inci maddesi, Komisyon kararlarına karşı yargı denetimi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektedir.

a. 11 inci maddenin 1 inci fıkrası, Komisyon kararlarına karşı idari yargı yolunu yetkili kılmıştır. Buna göre, Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Burada dikkati çeken husus, OHAL KHK. ile haklarında işlem tesis edilen gerçek ve tüzel kişilerin Komisyona yapacakları itiraz başvurusunun olumsuz sonuçlanması durumunda, bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı verilmiş olmasıdır. Ancak açılacak iptal davası, sadece ANKARA İdare Mahkemelerinde ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenmiş olan idare mahkemelerinde görülebilecek olmasıdır.

b. 685 sayılı KHK.nin 11 inci maddesinin 2 inci fıkrası ise, hakim ve savcılar ile yüksek mahkeme yargıçlarının açabilecekleri dava hakkının düzenlemektedir. Burada Komisyona itiraz başvurusu yapılması koşuluna gerek olmaksızın, bunların doğrudan Danıştay'a dava açma hakkı verilmiştir. Buna göre; 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir.

13. OLAĞANÜSTÜ HAL İŞLEMLERİ İNCELEME KOMİSYONU'NA YAPILACAK BAŞVURULARIN HUKUKSAL NİTELİĞİ:

a. **Genel olarak:** Evvelce de açıklandığı üzere, bu dönemde çıkarılmış olan KHK'lara karşı yargı yolunun bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizlik söz konusu idi.

Burada bir tasnif yapmak suretiyle konuya ışık tutmak gerekir: Bu dönemde uygulanan ohal sürecinde, kamu görevinden ihraç işlemleri iki yöntemle yapılmıştır:

1. KHK.ların Ek'li listesi ile ihraç edilenler,

2. KHK'lara dayanarak ve fakat kurum kararıyla görevden alınanlar.

Meslekten çıkarılma (İhraç) yöntemleri açısından yapmış olduğumuz bu tasnife göre, birinci duruma girenlerin idari yargı yoluna başvurmalarını öngören bir düzenleme bulunmadığından, bu yolun kapalı olduğunu söylemek mümkündür.

Bu dönemde hak ihlaline uğradığını iddia edenlerin yapabilecekler hukuksal başvuru yolları konusunda değişik fikirler mevcuttu. Bunlardan ilki, idari yargıda dava açılması lazım geldiğini savunanlardır. Diğer bir grup ise, OHAL KHK.lar ile ihraç işleminin Bakanlar Kurulu'nun bir işlemi olması ve bunun KHK'den ayrılabilir işlem niteliği sebebiyle, Danıştay'da dava açılması gerektiğini savunmuştur. Üçüncü bir fikirde ise, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceği ifade edilmiştir. Dördüncü bir görüş ise, KHK.nin iptal ettirilmemesi halinde bunun tesis ettiği işlemin de hukuken geçersiz hale getiremeyeceğini söyleyenlerden gelmiştir. Bunu da Anayasa'ya göre, hâlihazırda ne idari yargıda ne de Anayasa Mahkemesinin denetimi ile sağlayamayacağımızdan, doğrudan İnsan Hakları Mahkemesine başvurmak gerektiği şeklinde ifade edilmektedir.

Bu aşamada Danıştay'ın konu ile ilgili bakış açısına ve güncel birkaç kararına değinmek gerekir:

- Danıştay, KHK ile görevden alma işlemine karşı idari yargı yoluna başvurulabilirlik görüşünü kabul etmemektedir(Danıştay 5. Dairesi 4. 4. 2016 tarih, 2014/1845 E. , 2016/1931 K. Sayılı kararı).
- Yine meslekten ihraçları sebebiyle KHK. mağdurları olarak ifade edilenlerin doğrudan Danıştay'da açmış oldukları iptal davaları da reddedilmiştir. Danıştay 5. Dairesi, 4 Ekim 2016 tarihinde verdiği üç ayrı karar ile 667, 669 ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile meslekten ya da kamu görevinden çıkartılan kişiler için idari yargıda görevli yargı yerinin Danıştay değil, İdare Mahkemesi olduğuna karar vermiştir(Dnş. 5.D., 4.10.2016, E. 2016/8196, Karar: 2016/4066; Esas: 2016/7983, Karar: 2016/4079; Esas: 2016/8136, Karar: 2016/4076)
- Bu kararda (Dnş. 5.D., 4.10.2016, E. 2016/8196, Karar: 2016/4066)

"(...) Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı

olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir. Bu durumda, davacı hakkındaki , Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, 6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesinde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyumsuzluk bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

Denilmektedir.

Bu kararlar yukarıda açıklamış olduğumuz, OHAL KHK.larıyla gerçekleştirilen ihraç işleminin Bakanlar Kurulu'nun bir işlemi olduğu ve bunun KHK'den ayrılabilir işlem niteliği sebebiyle, Danıştay'da dava açılması gerektiğini içeren görüş aksine olduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda yapmış olduğumuz tasniften ikinci duruma girenlerin, yani KHK'lara dayanarak ve fakat kurum kararıyla görevden alınanların, bu işlemlere karşı doğrudan idari yargı yoluna başvurmaları mümkündür. Dolayısıyla bu durumda olanların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 3-12. Maddelerinde tarif edilen usul kurallarına göre, görevden alma kararını veren Bakanlığa ya da kuruma karşı, İYUK 33/2. Madde uyarınca kamu görevlisinin son görev yeri idare mahkemesinde dava açmaları gerekirdi⁴. Nitekim, 685 sayılı KHK.nin 2 inci maddesi Komisyonun görevlini açıklarken, 3 üncü fıkrasında; "Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz." Demek suretiyle, bu durumu Komisyonun görev kapsamı dışında tutmuştur.

Uygulamada da, Ohal KHK.larına karşı Anayasa Mahkemesine başvurunun kapalı olması yüzünden, kamudan ihraçlara karşı sadece "bireysel başvuru" adı altında Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilmesine neden olmuştur. Halen bu konuda Anayasa Mahkemesine yapılmış olan yaklaşık 80 bin başvuru olduğu söylenmektedir.

Ohal KHK.sının Anayasaya aykırılığı konusuna gelince; bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı şeklen öngörülen kuraldır.Ancak, Anayasa'nın 148. Maddesi, Olağanüstü hal KHK.larını şekil ve öz açısından

⁴ Erkan, Doğan: odatv.com, alıntı: <http://www.olaymedya.com/haber/bu-yazi-ohal-magdurlari-icin-rehber-olacak/43908> (ohal mağdurları için rehber)

Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutmaktadır. Ancak bunlar sadece, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Bu KHK'sının olağanüstü halin kapsam ve sınırlarını aşip aşmadığını ise Anayasa Mahkemesi değerlendirebilir ve "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular"ı aşan kısımlarını iptal edebilir. Bu sebeple, bu KHK.larında Anayasaya aykırılığı bu yönden, kısmen ileri sürülebilir⁵.

Diğer yandan, İç hukuk yolları tüketilmeden doğrudan Avrupa İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yapılan başvurular ise evvelki kararlara emsalen reddedildiği malumdur.

Keza yasal dayanağı olmamasına rağmen, kurumlar bünyesinde oluşturulan inceleme komisyonlarında, çalışma usul ve esaslarının belirlenmediği, hukuki bağlayıcılıklarının olmadığı görülmüştür.

Dolayısıyla, evvelce yayınlanan KHK.lar ile alınan tedbir ve yaptırım kararlarının, bu KHK.larda belirtilen (milli güvenliğe tehdit oluşturan yapılar) yapılarla ilişkisi, irtibatı olmayan kişi ve kurumlar hakkında uygulanmasının doğuracağı hak ihlalinin önüne geçilmesi arzulanmıştır⁶.

b. 685 sayılı KHK. ile kurulan Komisyon açısından : Yazımızın başında belirtmiş olduğumuz üzere, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun 685 sayılı KHK. ile kurulmuş olması, bugüne kadar varolan bir boşluğu gidermiştir. 685 sayılı KHK.nin, olağanüstü halin ilanından bu yana çıkarılan KHK.ların yaratmış olduğu denetim boşluğunu gidermek adına, önemli ve yararlı, yeni bir düzenleme olduğunu söylemek gerekir. Bunun söz konusu KHK.larla ortaya çıkabilecek haksızlıkların giderilmesi için gerekli yargısal denetim yolunu da açmış olduğunu söyleyebiliriz.

685 sayılı KHK. ile getirilen başvuru ile, KHK.lar ile hak ihlaline uğradığını idarenin bu işleminin denetlenmesini talep eden kişi ve kuruluşlara birbirini izleyen iki yolun çizildiği görülmektedir. Bunlar⁷;

- İdari nitelikte bir Başvuru İnceleme (İtiraz) Komisyonu oluşturulması,
- Bu komisyon kararlarına karşı idare mahkemesinde idari dava yolunun açılması.

⁵ Erkan, Doğan: (ohal mağdurları için rehber), A.e.,

⁶ Şen, Ersan: A.g.e.,

⁷ Erkan, Doğan: (hukuki değerlendirme), A.g.e.,

Komisyonu başvuru ile ilgili bu usulün, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda öngörülen idareye başvuru ve reddi halinde idari yargılamaya başvuru usulü ile benzer nitelikte olduğu, ancak iki farkın bulunduğu görülmektedir. Bunlar,

- İdareye (Başvuru İnceleme Komisyonu) başvuru şarttır. Oysa diğer idari işlemlere karşı idareye başvuru tercih sebebidir. Yani ihtiyaridir.
- Öte yandan, idari başvuruların aksine, idarenin 60 gün içerisinde cevap vermemiş olması “zımni red olarak sayılmayacaktır”⁸.

b. Ankara’da yetkilendirilecek İdare Mahkemesinde iptal davası açılması: Komisyon’a yapılacak itiraz başvurusu sonunda verilecek kararın red doğrultusunda çıkması üzerine, yapılacak işlem idari yargı yoluna müracaat olacaktır. Bu konuda yetkili ve görevli mahkeme, HSYK.nun belirleyeceği, Ankara’daki İdare Mahkemelerinden birisi olacaktır. Bu mahkemede açılacak olan iptal davasının, idari işlemin tebliğinden itibaren 60 günlük süre içerisinde açılması gerektiğini önceden vurgulamıştık.

İdarenin tutum ve davranışlarının hukuka uygunluğunu sağlamak için, çeşitli denetim yolları mevcuttur. Bunlar; idari denetim, siyasal denetim, kamuoyu denetimi ve yargı denetimi şeklinde kendini göstermektedir. Denetim yolları içinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin olanı yargı denetimidir. İdarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olması, demokratik toplumlarda öngörülen bir durumdur. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Anayasa’nın 2. maddesinde de belirtildiği üzere, “Türkiye Cumhuriyeti, ..demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”. Hukuk devletinin en önemli varlık koşullardan bir tanesi ise, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Yargısal başvuru yolu, Anayasanın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36 ncı maddesiyle ve “Yargı yolu” kenar başlıklı 125 inci ve “Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” başlıklı 129/3 üncü maddesiyle öngörülmüştür. 1982 Anayasası, AİHS.nin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü “Hak arama hürriyeti” başlığı altında 36 ncı maddesinde, 4709 sayılı Kanunla 17.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklinde yeniden düzenlemiştir. Bu maddede yer alan

⁸ Erkan, Doğan: (hukuki değerlendirme), A.g.e.,

“yargı mercileri”; idari ya da adli yargı mercileri olmayıp, yargı yetkisine sahip bütün mercilerdir⁹.

Anayasa'nın 2. maddesinde de belirtildiği üzere, “Türkiye Cumhuriyeti, ..demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”. Hukuk devletinin en önemli varlık koşullardan bir tanesi ise, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Yargısal başvuru yolu, Anayasanın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36 ncı maddesiyle ve “Yargı yolu” kenar başlıklı 125 inci ve “Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” başlıklı 129/3 üncü maddesiyle öngörülmüştür. 1982 Anayasası, AİHS.nin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü “Hak arama hürriyeti” başlığı altında 36 ncı maddesinde, 4709 sayılı Kanunla 17.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklinde yeniden düzenlemiştir. Bu maddede yer alan “yargı mercileri”; idari ya da adli yargı mercileri olmayıp, yargı yetkisine sahip bütün mercilerdir¹⁰.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre iptal davaları, İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır(md. 3/1.a).

İdari dava dilekçelerinde;

- a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
- b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,
- c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,
- d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

⁹ Kalay, Jale: AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2007, Y.Lisans tezi, s.134

¹⁰ Kalay, Jale: A.e.

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilir(İYUK. Md. 3/2). Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur(İYUK. Md.3/3).

Dava dilekçeleri ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Ankara'daki yetkili İdare Mahkemesi veya bunlara gönderilmek üzere idare mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir(İYUK. Md.4). Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur(İYUK. Md.6/4).

Ankara'daki yetkili ve görevli idare mahkemesi tarafından, OHAL İnceleme Komisyonunun red kararının (ve dolayısıyla bu red kararın esasını teşkil eden Olağanüstü hal KHK.ları ile tesis edilen işlemin) iptali istemiyle düzenlenmiş olan dava dilekçesi, görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlemin bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet, 2577 S.K.nun 3 ve 5 inci maddelerine uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla incelenecektir(İYUK. Md. 14/3).

İlk inceleme sonucunda davada, Ohal KHK.leri ile ilgili olmayan bir durum tespit ve bu mahkeme dışındaki bir mahkemenin (genel idari yargı ve adli yargının) görevli olduğu anlaşılırsa dava görev yönünden reddedilecektir. Davacının dava ehliyeti yoksa, dava ehliyetsizlik nedeniyle reddedilecektir. İdari davaya konu olabilecek OHAL İnceleme Komisyonu red kararı ve bunun dayanağı olan OHAL KHK.ları ile tesis edilmiş olan kesin ve yürütülebilir bir işlem yoksa açılan dava, incelenmeksizin reddedilecektir.

Dava açma süresi geçtikten sonra açılan dava, ilk inceleme sırasında veya davanın sonraki aşamalarında süreaşımı nedeniyle reddedilecektir. Dava

hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılmışsa, mahkemece gerçek hasım tespit edilerek dilekçe gerçek hasma tebliğ edilecektir¹¹.

OHAL KHK.ların düzenlediği işlemlere ilişkin açılan iptal davalarının ilk incelemesi tamamlandıktan sonra, yetkili ve görevli idari mahkemesi tarafından dava dilekçesi ve eklerinin bir örneği davalı taraf veya taraflara tebliğ edilir. Dava dilekçesi tebliğ olunan idare, dava dilekçesine tebligat tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde cevap verebilir. Davacı taraf idarenin cevap dilekçesine; tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde cevap verebilir. Bu süre içerisinde verilmeyen cevap dilekçesi dikkate alınmaz. Davacı tarafça idarenin savunmasına cevap verilmez veya süresinde cevap verilmezse, dilekçe teatisi tamamlanmış olur. Davacı taraf ikinci dilekçesinde idarenin savunmasına cevap verebileceği gibi, ayrıca birinci dilekçesinde ele aldığı konularla ilgili açıklamalarda da bulunabilir.

Davacı taraf idarenin savunmasına karşı cevap dilekçesi verirse, bu dilekçe de davalı idareye tebliğ edilecektir. İdare, davacının ikinci dilekçesinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde gerekli görürse, dilekçeye cevap vermekte, idarenin ikinci dilekçesi de davacıya tebliğ edilmektedir. Davacının bu dilekçeye cevap verme hakkı yoktur. Dilekçe teatisi bu şekilde tamamlanmış olur.

İdare mahkemesi, bakmakta olduğu bu davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Görüleceği üzere İdare Mahkemesi, tarafların yazılı iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmaları desteklemek amacıyla dosyaya ibraz ettikleri belgeleri ve ilgili yerlerden bizzat getirttiği bilgileri değerlendirerek kanaate ve hükme varmaktadır.

İdare Mahkemesinde açılacak iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma açılması gerekmektedir. Mahkeme hiçbir koşulla bağlı olmaksızın kendiliğinden de duruşma yapabilmektedir. Duruşma talebi dava dilekçesiyle veya cevap ve savunma dilekçeleri ile yapılabilmektedir. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir.

¹¹ Erdoğan, Ziya: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetim, Y. Lisans Tezi (yayınlanmamış), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s.49-50

İptal davasında duruşmalar açık olarak yapılırken, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak da yapılabilir. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilmekte, taraflardan yalnız biri duruşmaya gelmişse, onun açıklamaları dinlenilmektedir. Taraflar duruşmaya gelmezlerse, duruşma açılmayarak inceleme evrak üzerinde yapılmaktadır.

İdari yargıda, duruşmalarda şahit dinlenmemekte, duruşma sırasında yapılan açıklamalar, yalnızca uyuşmazlığın iyi anlaşılmasında mahkemeye yardımcı olmaktadır. Yoksa kararın dayanağı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler olmaktadır. Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları disiplin cezası hakkında mahkemece verilecek kararda belirtilmektedir. Duruşma yapıldıktan sonra aynı gün, zaruret halinde onbeş gün içinde karar verilmesi lazımdır. Ara kararı verilen hallerde bu kararın yerine getirilmesi üzerine dosyalar öncelikle incelenir.

OHAK İnceleme Komisyonunun red kararı ve onun dayanağını teşkil eden OHAL KHK.larının düzenlediği işlemlerde hukuki nitelikleri uyarınca, diğer idari işlemler gibi unsurları üzerinden yargısal denetime tabidir.

Bu işlemlere karşı iptal davası açılması halinde; idari yargı yeri, disiplin cezası kararının hukuka uygunluk derecesini; "yetki", "şekil", "sebep", "konu" ve "maksat" (amaç) yönlerinden yapacağı yargısal denetim sonunda gerekçeli kararı ile ortaya koyacaktır¹².

Bu değerlendirmeye göre, dava konusu işlemin OHAL İnceleme Komisyonun tarafından verilen red kararı olup olmadığı, bunun dayanağı olan işlemde OHAL KHK. ile tesis edilip edilmediği, davacının olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olup olmadığı, eylem ile işlem arasında uyarılık bulunup bulunmadığı ve işlemde güdülen maksadın (amacın) ne olduğunun araştırılarak, bu araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gereklidir.

Yetkili ve görevli Ankara İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları davanın taraflarını etkiler. İdare Mahkemesinin vereceği İptal kararı üzerine idari işlemin (ihraç vb.) hukuka aykırı olduğu ortaya çıkar ve bozulmuş olur. İdari yargı yeri, bir işlem hakkında iptal kararı vermekle yetinir, idare yerine geçerek işlem yapamaz.

¹² Yenice Kazım- Esin, Yüksel: Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü, Arisan Matbaacılık, Ankara 1983, s.39; Erdoğan, Ziya: A.e.,

İptal kararı geçmişe etkilidir. İptal kararı işlemin varlığına, mahkemenin kararından itibaren değil, işlemin idarece tesis edildiği andan itibaren işleme son verir. İptal kararı ile işlemde önceki durum geri gelir ve iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır. İptal kararları sadece taraflar için değil, herkes için sonuç doğurur¹³. Bireysel bir işlemin iptali bu işleme bağlı diğer işlemleri de etkiler. Örneğin, verilen ihraç kararı iptal edilince, buna dayanılarak yapılan idari işlemleri (rütbenin, kimlik, silah vb. şeylerin geri alınması) de etkiler.

Görevli ve yetkili idare mahkemesi kararları kesin olmayıp, davanın reddine dair kararlara karşı davacının 2577 sayılı İYUK.da yazılı kanun yollarına başvuru hakkı mevcuttur. İdare mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir(2577 SK. 45/1). Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir(2577 SK. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir(2577 SK. 45/4). Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir(2577 SK. 45/5).

İstinaf mahkemesinin verdiği ve belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları da kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyizi halinde, Danıştay'da temyizen incelenebilir(2577 SK. 46/1-c).

c. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hk: Komisyon'a yapılacak itiraz başvurusu sonunda verilecek kararın red doğrultusunda çıkması üzerine,

¹³ Çağlayan, Ramazan: Çağlayan, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2014, Ankara., s.248-249

yapılacak işlem idari yargı yoluna müracaat olacaktır. Bu konuda yetkili ve görevli mahkeme, HSYK.nun belirleyeceği, Ankara'daki İdare Mahkemelerinden birisi olacaktır. Bu mahkemede 60 günlük süre içerisinde iptal davası açılması gerektiğini önceden vurgulamıştık. İşte açılan bu iptal davası sonucunda verilen kararında red doğrultusunda olması ve buna karşı kanun yollarına müracaat onanması halinde, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının bir ay içerisinde kullanılması gerekecektir.

d. AİHS. Yönünden: Anayasa Mahkemesine yapılan bu başvuru hakkında, Anayasa Mahkemesinden olumsuz bir sonuç alınması da mümkündür. Bu durumda başvurulabilecek son makam, AİHM.dir. Buna ilişkin süre, altı aydır.

AİHM, AYM'yi etkin bir iç hukuk yolu olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla AİHM, önceki kararlarında olduğu gibi, AYM'ye başvuru yapılmadan doğrudan kendisine yapılan başvuruyu olasılıkla kabul etmeyecektir¹⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15 inci maddesi, olağanüstü hal dönemlerinde sözleşmeye taraf devletlere, sözleşmeye aykırı tedbirler alabilme yetkisi tanımaktadır. Ancak yine 15 inci madde bunun da istisnasını düzenleyerek; Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7 inci maddelerine aykırı tedbirlerin ohal döneminde olsa bile getirilemeyeceği hükmolunmuştur. Bu maddeler dikkate alındığında; sözleşmeye taraf devletlerin ohal döneminde olsa bile, yaşam hakkına, işkence yasağına, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı'na, kanunsuz ceza olmaz ilkesine aykırı düzenleme yapamayacakları ve geçmişe yürümezlik kuralını ihlal edemeyecekleri açıktır. Keza, ihdas edilen AİHS genel ilke ve haklarına aykırı düzenlemeler, ve her türlü yönetsel işlem, karar ve eylem tedbir niteliğinde olmalıdır. Kalıcı olamaz. **Nitekim** TC. Anayasası'nın 15. maddesi de, olağanüstü hal döneminde temel hak ve hürriyetlerin kullanımına dair kısıtlamalara ilişkin olup, AİHS'nin 15 inci maddesine uygun bir hükümdür. Bu madde de ohal döneminde olsa bile, yaşam hakkı ve maddi-manevi varlığın bütünlüğüne dokulmayacağı kabul edilmiş, cezaların kanunsuz olamayacağı ve geçmişe yürümeyeceği ilkesi korunmuştur. Anayasanın 15. maddesi de olağanüstü hal dönemlerinde temel hakların kısıtlanabilmesi halini tedbir kavramıyla ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), idari disiplin hukuku yoluyla kamu personelinin görevinden uzaklaştırılması (son verilmesi) işleminde, hukuka aykırılık bulunmadığını ilke olarak kabul etmektedir. Ancak,

¹⁴ Erkan, Doğan: (ohal mağdurları için rehber), A.g.e.,

meslekten ihraç ve diğer müeyyidelerin tesisi halinde AİHM., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'in düzenlediği “Adil Yargılanma Hakkı” ve bundan doğan diğer haklar ile “Etkili Başvuru Hakkı” yönünden denetim mekanizmasını açık tuttuğu vakıadır. AİHM.nin özellikle bu müeyyidelere karşı bir başvuru yolu öngörülmemesi halinde, “Etkili Başvuru Hakkı”nın ihlal edildiği yönünde kararları mevcuttur¹⁵.

Komisyonun çalışma süresi başlangıçta iki yıl olarak belirlenmiştir. Başvuruların ne kadar süre içerisinde karara bağlanacağı yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Çıkarılacak bir idari düzenleme ile, Komisyonun çalışma usul ve esaslarının belirleneceği muhakkaktır(Bkz.). Ancak, Komisyon çalışmalarının uzun yıllara sarkması ve başvurular hakkında uzun sürelerde karar verilmesi durumunda, bunun AİHS.nin 13 üncü ve TC. Anayasası'nın 36 ıncı maddesi kapsamında etkili bir hak arama yolu olarak görülmemesi ihtimalini ortaya çıkaracağı muhakkaktır.

685 Sayılı KHK.den önce çıkarılmış olan KHK.lar ile haklarında işlem tesis edilen gerçek ve tüzel kişiler yönünden, o tarihte yargısal denetim yolunun gösterilmemiş olması, Adil Yargılanma Hakkı ve onun sonuçları olan diğer hakların (savunma hakkı, isnadın bildirilmesi hakkı, delilleri görme ve tartışma hakkı, aleyhe olan ihbar ve beyanları tartışma hakkı vb.) ihlaline yer açtığı söylenebilir. Nitekim doktrinde, Komisyona tanınan başvuru ile ilgili olarak ta, etkili başvuru hakkının gerçekleşmeyeceği ifade edilmekte ve 6 aylık bir süreden sonra, geniş bir süreye yayılan inceleme süresinin (1 ay komisyon kuruluş süresi + 6 ay başvuru ilan tarihi + 60 gün başvurma süresi + 2 yıl çalışma süresi ve bu sürenin belirsiz uzatılma olanağı),etkili bir yol olma koşulunu sağlamayacağı ifade edilmektedir¹⁶.

¹⁵ Erkan, Doğan: (hukuki değerlendirme), A.g.e.,

¹⁶ Erkan, Doğan: (hukuki değerlendirme), A.g.e.