

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/42
Karar Sayısı : 2018/48
Karar Tarihi : 31/5/2018
R.G. Tarih – Sayı : 29/6/2018 – 30463

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 124 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. Yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti,

B. Yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen 7076 sayılı Kanun şöyledir:

“OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI DÜZENLEMELER YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN DEĞİŞTİRİLEREK KABUL EDİLMESİNE DAİR KANUN

Kanun No. 7076

Kabul Tarihi: 1/2/2018

Müsadere edilen şirket, ortaklık payları ve varlıklar

MADDE 1- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilip 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19 uncu maddesine göre kayyımlık yetkisi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanılan şirketler, ortaklık payları ve varlıkların 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun İkinci Bölümü kapsamına giren suçlardan dolayı müsadere karar verilmesi halinde müsadere kararı; bu şirket, ortaklık payları ve varlıkların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satış ve tasfiye edilmesi suretiyle yerine getirilir. Satış ve tasfiye sürecinde şirket, ortaklık payları ve varlıkların yönetiminin 6758 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre atanan yöneticiler tarafından

yürütülmesine devam edilir. Satış veya tasfiyeden elde edilen gelirler Hazineye irat kaydedilir.

MADDE 2- 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa 65 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 65/A maddesi eklenmiştir.

“Kış lastiği zorunluluğu

MADDE 65/A- Yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçların kış lastiği kullanmaları, illerin hava ve iklim şartlarına göre Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından yılın belirli dönemi için zorunlu tutulur. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı bu yetkisini valiliklere devredebilir. Bu madde hükümleri çerçevesinde araçları denetlemeye Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının yetkilendirdiği Bakanlık personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının sınır kapılarındaki birimleri ve belediyelerin denetim birimleri yetkilidir. Bu maddede düzenlenen yükümlülüğe uymayan aracın işletenine 625 Türk Lirası tutarında bu maddede belirtilen görevlilerce idari para cezası verilir ve bu araçların lastiklerini uygun hale getirebilecekleri en yakın yerleşim birimine kadar gitmelerine denetimle görevli olanlar tarafından izin verilir. Bu maddede belirtilen idari para cezasının tutarını azaltmaya ve iki katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu maddeye ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından belirlenir.”

MADDE 3- 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 17- 31/12/2017 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, 1/2/2017 tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince Kuruma kayıtlı işsizler arasından işe alınanların; işe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları ve 2016 yılı Aralık ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısına ilave olmaları kaydıyla işe alındıkları tarihten itibaren 31/12/2017 tarihine kadar geçerli olmak üzere sigortalının aylık prim ödeme gün sayısının 22,22 TL ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri sigortalı hisseleri dahil tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene destek ödemesi yapılır ve destek tutarı Fondan karşılanır.

İşverenlerin aylık prim ve hizmet belgelerini veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini yasal süresi içerisinde vermediği, sigorta primlerini yasal süresinde ödemediği, yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği veya bildirilen sigortalının fiilen çalışmadığı durumlarının tespit edilmesi, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunması hallerinde birinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yapılandıran işverenler bu taksitlendirme ve yapılandırma devam ettiği sürece anılan fıkra hükmünden yararlandırılır.

Bu madde hükümleri; kamu idarelerine ait işyerleri, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı

Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım ve yapım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım ve yapım işlerine ilişkin işyerleri, sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ve yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

Bu maddeyle düzenlenen destek unsurundan yararlanmakta olan işverenler; aynı sigortalı için aynı dönemde diğer sigorta primi teşvik, destek ve indirimlerden yararlanamaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir.

GEÇİCİ MADDE 18- 31/12/2017 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, 1/2/2017 tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince Kuruma kayıtlı işsizler arasından işe alınanların; işe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları ve 2016 yılının Aralık ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısına ilave olmaları kaydıyla işe alındıkları tarihten itibaren 31/12/2017 tarihine kadar uygulanmak üzere, ücretlerinin 2017 yılında uygulanan asgari ücretin aylık brüt tutarının prim ödeme gün sayısına isabet eden tutarı üzerinden hesaplanan gelir vergisinin asgari geçim indirimi uygulandıktan sonra kalan kısmı, verilecek muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden terkin edilir.

Bu madde kapsamında gelir vergisi stopajı teşvikinden yararlananlar, diğer kanunlarda yer alan benzer nitelikli gelir vergisi stopajı teşviklerinden yararlanamaz.

Bu madde kapsamında yapılan ücret ödemelerine ilişkin düzenlenen kâğıtlara ait damga vergisinin aylık brüt asgari ücretin prim ödeme gün sayısına isabet eden kısmı beyan edilmez ve ödenmez.

Bu madde hükümleri; kamu idarelerine ait işyerleri, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım ve yapım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım ve yapım işlerine ilişkin işyerleri, sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ve yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar ile mahsup şeklini ve dönemini belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

MADDE 4- 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesine üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz.”

MADDE 5- 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine “özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri” ibaresinden sonra gelmek üzere “, sosyal etkinlik merkezleri” ibaresi ile aynı fıkraya aşağıdaki bent eklenmiş ve birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “öğrenci etüt eğitim merkezleri,” ibaresi ile aynı fıkranın (j) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

“p) Sosyal etkinlik merkezi: İl millî eğitim müdürlükleri ile belediyeler arasında yapılan ve Bakanlıkça onaylanan ortak işbirliği protokolleri çerçevesinde, Bakanlığın verdiği işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile belediyelerce açılan ve işletilen, ilköğretim ve/veya ortaöğretim öğrencilerinin ödev ve projelerine ilişkin araştırmalar yaptığı, öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını,”

MADDE 6- 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bu fıkranın yayımı tarihinde faaliyet gösterenlerden dönüşüm programına alınan öğrenci etüt eğitim merkezleri hariç olmak üzere, halen faaliyette olan öğrenci etüt eğitim merkezleri, faaliyetlerine 1/7/2017 tarihine kadar devam edebilirler. En geç 29/7/2017 tarihine kadar bu Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c), (g), (h), (i), (k), (o) ve (ö) bentlerinde tanımlanan özel öğretim kurumlarından birinin gerektirdiği şartlara uygun hale getirilmeyen ve kurum açma izni buna göre düzenlenmeyen öğrenci etüt eğitim merkezleri hakkında sürekli kapatma işlemi uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 7- 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (dd) bendinde yer alan “kuran ve işleten” ibaresi “kuran ve/veya işleten” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 8- 6112 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin sekizinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve beşinci cümlesine “Üst Kuruldan karasal yayın lisansı almış” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden” ibaresi eklenmiştir.

“Özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, Üst Kurulca kendilerine tahsis edilen televizyon kanalı, multipleks kapasitesi ile radyo frekanslarından yapacakları yayınlarını, tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorundadır. Sermayesinin en az yarısı kamuya ait olmak üzere kurulan veya iştirak edilen verici tesis ve işletim şirketinin uyması gereken şartlar Üst Kurulca belirlenir ve şartları yerine getiren tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilir.”

MADDE 9- 6112 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinin yedinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 10- 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 149/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 11- 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Kayıymlık yetkisi Fona devredilen veya Fonun kayıym olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesinin onuncu

fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 37 nci ve 38 inci maddeleri uygulanır.”

“(4) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel radyo ve televizyonların; 15/7/2016 tarihi itibarıyla sahip oldukları yayın lisansları, 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki yayın hakları, frekans ve kanal kullanımı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu nezdindeki benzeri izinleri Maliye Bakanlığının bu yöndeki talebi üzerine Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından ihya edilir. İhya edilen bu lisans ve haklar ile frekans, kanal kullanımı ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu nezdindeki benzeri izinlerin Maliye Bakanlığınca veya üçüncü fıkra kapsamında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca, kapatılan özel radyo ve televizyonlara ait diğer varlıklarla birlikte ya da ayrı ayrı satılması durumunda bunların yeni alıcıları adına devri ve tescili işlemleri Fonun bildirimi üzerine, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır.”

MADDE 12- 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 13- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 14- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 28/3/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Kanun, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Talebinin İncelenmesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu Kanun’un olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesinin (OHAL KHK’sı) onaylanmasından ibaret olduğu, OHAL KHK’sı ile olağanüstü hâl ile ilgisi olmayan, olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konularda olağanüstü hâlin kapsamını ve süresini aşan düzenlemelerin öngörüldüğü, yürürlükteki kanunlarda genel ve

sürekli nitelikte değişiklikler yapıldığı, olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması hâllerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde OHAL KHK'sı ile hükme bağlandığı, bu nedenlerle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınan olağanüstü hâllerle ilgili ve sınırlı düzenleme yapma yetkisinin aşıldığı ve yasama yetkisinin gasbedildiği, OHAL KHK'sında yer alan hükümlerin tamamının Bakanlar Kurulu üyelerince okunmadan ve söz konusu düzenlemelerin hazırlanmasından önce imzalandığı, bu itibarla Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun iradesinin oluşmadığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) öngördüğü otuz günlük süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda görüşülmemesi sebebiyle OHAL KHK'sının bu niteliğini yitirdiği, anılan süreden sonra görüşülüp karara bağlanmasının ise niteliğini kaybetmiş olan OHAL KHK'sını geçerli hâle getirmeyeceği, OHAL KHK'sının Meclis kararı ile onaylanması gerekirken kanunla onaylanmasının yasama yetkisinin gaspı sonucunu doğurduğu belirtilerek Kanun'un Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121. maddelerine aykırı olduğu ve öncelikle yokluğunun tespitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanının TBMM'ce kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlayacağı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde TBMM'ye geri göndereceği belirtilmiştir.

5. Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta; bir başka deyişle TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır.

6. Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık*, *yürürlük* ve *uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.

7. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar.

8. Dava dilekçesinde Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar ile Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden, söz konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre ilgili kuralın iptalini ya da iptal talebinin reddini gerekli kılmaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. Kanun'un Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

10. Dava dilekçesinde özetle; OHAL KHK'larının TBMM'de görüşülmesi için İçtüzük'te öngörülen otuz günlük sürenin bitiminin ardından dava konusu Kanun'a dayanak teşkil eden OHAL KHK'sının TBMM'ce kabul edilmesinin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ve İçtüzük'ün değiştirilmesine ilişkin Anayasa ve İçtüzük'te yer alan usul hükümlerine uyulmadığı, öte yandan Kanun'un doğrudan uygulanabilir şekildeki Anayasa hükümlerine aykırı düzenlemeler içermesi nedeniyle maddi anlamda Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu ve Anayasa değişiklikleri için özel olarak Anayasa'da öngörülmüş teklif ve oylama çoğunluğu ile iki kez görüşme koşullarının yerine getirilmediği belirtilerek Kanun'un şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca Kanun ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 148. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun içeriği, bir başka ifadeyle kanunun maddi hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklif ve tasarıların kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

14. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve “*Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.*” denilmiştir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

16. Anayasa'nın “Toplantı ve karar yeter sayısı” başlıklı 96. maddesinde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya*

katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.” denilmektedir. Bu çerçevede TBMM’nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 184 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

17. Kanun’un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden KHK’nın tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 284 oyun 242’sinin kabul, 42’sinin ret olduğu ve son oylamanın Anayasa’nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa’nın 148. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

18. Öte yandan dava dilekçesinde yer alan diğer Anayasa’ya aykırılık iddialarının Kanun’un şekil bakımından denetimini gerektirmesi, bu denetimin ise son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle söz konusu aykırılık iddialarının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle son oylamasının Anayasa’da öngörülen çoğunlukla yapıldığı açık olan Kanun, Anayasa’nın 148. maddesine aykırı değildir. Şekil bakımından iptal talebinin reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un;

A. Yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin REDDİNE,

B. Şekil bakımından Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

31/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

FARKLI GEREKÇE

1. Dava dilekçesinde, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi (OHAL KHK'sı) ile olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konularda olağanüstü hâlin kapsamını ve süresini aşan düzenlemelerin öngörüldüğü, yürürlükteki kanunlarda genel ve sürekli nitelikte değişiklikler yapıldığı, bu durumun da yasama yetkisinin gaspı sonucunu doğurduğu belirtilerek OHAL KHK'sının onaylanmasından ibaret olan dava konusu Kanun'un yokluğunun tespiti istenmiş, Mahkememiz de bu talebi oybirliğiyle reddetmiştir.

2. Çoğunluğun red gerekçesinde, “yokluk” bir normun “hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesi” olarak tanımlanmış, bir “normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde” yokluktan bahsedilebileceği belirtilmiştir. Buna göre “kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda” söz konusu olabilecektir.

3. Mahkeme, bu yaklaşımıyla yokluk konusunda benimsediği son görüşünden kısmen ayrılmıştır. 10/4/2014 tarihli ve E.2014/57, K.2014/81 sayılı kararda bir kanunun yokluğundan bahsedilebilmesi için, parlamento iradesinin olmaması dışında, “anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi” bir durumun bulunması gerektiği de belirtilmişti. Böylece “yokluk” konusunda, 1992 yılında verilen kararda, yönetim hukukundaki yokluk tanımından hareketle ortaya konan “Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir” şeklindeki görüşe bir anlamda geri dönmüştü (AYM E.1992/26, K.1992/48, K.T: 17/9/1992).

4. Anayasa Mahkemesi, yokluk sebepleri arasından “fonksiyon gaspı”nı çıkarmak suretiyle bu kez 2007 yılında benimsediği görüşe dönmüştür. Buna göre “*Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır.*” (AYM E.2007/99, K.2007/86, K.T: 27/11/2007). Bu kapsamda kanunlar bakımından yokluk “parlamento iradesinin olmaması” gibi bir normun varlığının zorunlu koşullarının bulunmaması durumunda söz konusu olabilecektir (bkz. AYM E.2007/72, K.2007/68, K.T: 5/7/2007; AYM E.2008/16, K.2008/116, K.T: 5/6/2008). Ancak belirtmek gerekir ki, 2014 yılından itibaren Mahkememiz önceki kararlarından farklı ve isabetli olarak, Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesini ve kanunun Resmî Gazete’de yayımlanmasını “varlık” değil, “yürürlük ve uygulanma” şartı olarak kabul etmiştir.

5. Öte yandan Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında “yokluk” için “iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın” bulunması gerektiğini belirtmişti. Başka bir ifadeyle “yokluk”tan söz edebilmek için “hukuka aykırılığın, o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması gerekir”. Kısacası “yokluk” hukuka aykırılığın en ağır derecesi olarak kabul edilmişti (AYM E.2007/99, K.2007/86, K.T: 27/11/2007; AYM E.2014/57, K.2014/81, K.T: 10/4/2014). Mahkememiz çoğunluğu, mevcut kararda ise “yokluk” ile “hukuka aykırılık hâli”ni kesin olarak birbirinden ayırmış, ikincisini ne kadar “ağır ve açık” olursa olsun iptal davasının konusu olarak değerlendirmiştir.

6. Anayasa Mahkemesinin “yokluk” konusunda bugüne kadar verdiği kararlardan iki temel sonuç çıkarılabilir. Birincisi, şartları bulunduğunda “yokluk” ya da “yok hükmünde sayma” şeklinde bir yaptırımın uygulanabileceği kabul edilmiştir. İkincisi ise bu şartların, başka bir ifadeyle “yokluk” sebeplerinin neler olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin “yokluk” konusundaki farklı yaklaşımları büyük ölçüde ele alınan konunun zorluğundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de “yokluk” ve “yok hükmünde sayma”, oldukça belirsiz, sınırlarının belirlenmesi kolay olmayan, kendi içinde paradoksal özellikler taşıyan, dahası bir an için gerekli unsurlarının ortaya konabileceği varsayılsa bile anayasa yargısında uygulanması son derece zor olan konulardır.

7. Çoğunluğun belirttiği üzere “yokluk” bir normun varlığının zorunlu şartlarının bulunmaması ise ortada denetime konu bir kural “yok” demektir. Anayasa Mahkemesi, sadece denetlenebilir bir normun var olması, başka bir ifadeyle norma vücut veren ve yürürlüğe koyan iradelerin bulunması durumunda bir normun denetimini yapabilmektedir. Bu nedenle belirtilen niteliklere sahip olmayan ve Anayasa’da öngörülen şartlara uyulmadan Mahkemenin önüne getirilecek norm ise ilk inceleme aşamasında incelenmeksizin reddedilmelidir. Zira, olmayan bir normun denetlenerek olmadığının söylenmesi paradoksal bir durumdur.

8. Bunun dışındaki “fonksiyon gaspı” dahil her türlü Anayasa’ya aykırılık hâli ise anayasal sınırlar içerisinde iptal kararının konusunu teşkil edecektir. Bu durumda ortada “yokluk”tan ziyade, “var” olan bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı, dolayısıyla iptal edilebilirliği söz konusudur. Hans Kelsen’in ifadesiyle “yokluk” hukuk düzeni içinde kavramsallaştırıldığında karşımıza “iptal edilebilirlik” çıkmaktadır. Bu kapsamda “bir normun yetkili olmayan bir organ tarafından ya da organ niteliğine bile sahip olmayan bir kişi tarafından çıkarılmış olması”, bu normun pozitif hukuk tarafından kendisine yetki verilen bir organ tarafından ancak “geçmişe etkili iptali”ni gündeme getirebilir. Zira bir kuralın geçersizliğinin belirlenmesi tespit edici (deklaratif) değil, inşaî (kurucu) nitelikte bir karardır. Kelsen’e göre, “*hukuk Kral Midas gibidir: tıpkı onun dokunduğu herşeyi altına dönüştürmesi gibi, hukuk da dokunduğu herşeye hukuki nitelik kazandırır. Hukuk düzeni içinde yokluk sadece iptal edilebilirliğin en üst derecesidir*” (Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Çeviren: Max Knight, Berkeley, 1967, ss. 277-278. Bu konuda kapsamlı bir analiz için bkz. Mehmet Turhan, *Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar*, Ankara, 2017, ss. 60-61, özellikle dipnot 40).

9. Diğer yandan, “yokluk” ya da “yok hükmünde sayma” kararının istisnai durumlarda verilebileceği ya da verilmesi gerektiği görüşü bir an için kabul edilse bile, bu yetkinin öncelikle anayasal bir dayanağa sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Hiç kuşkusuz, anayasa koyucu iptal kararıyla düzeltilemeyecek derecede ağır sakatlıkları dikkate alarak, anayasa yargısında “yokluk” ya da “yok hükmünde sayma” kurumunu tanıyabilir. Ancak, mevcut anayasal ve yasal durum karşısında Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu ileri sürmek mümkün değildir (aynı yönde bkz. Osman Can, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Prof.Dr.Ergun Özbudun’a Armağan*, Cilt II, Ankara, 2008, ss. 189-190; Nur Uluşahin, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, *a.g.e.*, ss. 724-727).

10. Anayasa’nın 6. maddesine göre, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Bu anayasal kural hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesine norm denetimi kapsamında verilen yetki, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Bu denetimin sonunda da Mahkemenin uygulayabileceği tek yaptırım denetime konu kuralın iptalidir. İptalin dışında, denetlenen kuralın “yokluğunun tespiti” veya “yok hükmünde sayılması” gibi bir karar türüne Anayasa’nın herhangi bir hükmünde yer verilmiş değildir.

11. Esasen “yokluk” yaptırımına anayasa yargısında yer verilmemiş olması bilinçli bir tercihin sonucudur. 1961 ve 1982 Anayasaları iptal kararlarının geçmişe yürütülmesini engelleyecek açık hükümlere yer vermiştir. Dahası, her iki Anayasa da iptal kararlarının doğurabileceği muhtemel sakıncaları gidermeye yönelik olarak iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihin bir yıla kadar ertelenmesine imkan vermiştir. Oysa “yokluk” kararı sonucunda kuralın ortaya çıktığı andan itibaren hükümsüz kabul edilmesi söz konusudur. Bu hususlar dikkate alındığında, anayasa koyucunun anayasa yargısında “yokluk” yaptırımını aklından dahi geçirmedeği söylenebilir.

12. Hukukun genel teorisi veya evrensel ilkeleri gibi kaynaklardan “yokluk” veya “yok hükmünde sayma” kararı verme yetkisinin çıkarılabileceği söylenebilir. Böyle bir düşüncenin keyfiliğe açık olduğu ve Anayasayla bağdaşır olmadığı ortadadır. Normların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekle görevli olan Anayasa Mahkemesi, bu görevini Anayasa’da kendisine verilen yetkileri kullanarak yapabilir. Bu yetkilerin, ortaya çıkan hukuksal sakatlıkları gidermek için yeterli olmayabileceği, hak ihlallerinin gerçekleşebileceği ve

muhtemel hukuki sakıncaların iptal kararıyla giderilemeyeceği ileri sürülebilir. Tam da bu noktada Anayasa Mahkemesinin bir kurulu iktidar olduğu ve ancak kurucu iktidarın tanıdığı sınırlar içerisinde hareket edebileceğini hatırlamak gerekir. Yine unutmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemeler, kendilerine tanınan yetkilerin ötesine geçerek toplumda mevcut her türlü hukuki sorunu çözmek zorunda olan olağanüstü güçlere sahip kurumlar değildir.

13. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında kendi ifadesiyle “Anayasa Mahkemesi’nce yapılacak denetimi kısıtlayan ve engelleyen” anayasal hükümlerin varlığına dikkat çekmiştir. Bu hükümlerden biri 2001 anayasa değişikliği ile ilga edilen geçici 15. maddenin son fıkrasıdır. Mahkeme, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu TBMM Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçen süre içinde çıkarılacak kanunların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini öngören bu anayasal hüküm nedeniyle, söz konusu dönemde çıkarılan kanunların Anayasa’ya aykırılığı iddiasının incelenemeyeceğine hükmetmiştir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun bazı hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasının gündeme getirildiği bir kararda Anayasa Mahkemesi bu içtihadını şöyle gerekçelendirmiştir: “*Anayasa’nın açık olarak düzenlediği bir konunun haklı nedenler de olsa Anayasa yargısında uygulanmaması düşünülemez. Zira, siyasal ortamda tartışılıp Anayasa’da düzenlenmiş siyasal tercih ve çözümlerin aynı yolla değiştirilmesi gereklidir*” (E.1990/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/2, K.T: 24/9/1991).

14. Anayasa’da “yokluk” kararı verilmesini yasaklayan bir hükmün bulunmaması, Anayasa Mahkemesinin bu yetkiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesinin “yokluk” yaptırımına başvurabilmesi, bu yönde bir yetkinin tanınmasına bağlıdır. Böyle bir anayasal hükmün bulunmamasına karşın Anayasa Mahkemesi bazı istisnai durumlarda “yokluk” konusunda karar verebileceğini ifade etmek suretiyle, son derece belirsiz, tehlikeli ve karanlık bir odaya açılan kapıyı kapatmak yerine aralık tutmaya devam etmiştir. Muhtemel “yokluk” kararlarının, iptal kararlarından tamamen farklı ve radikal sonuçları düşünüldüğünde, hukuk düzeninde çok büyük alt üst oluşlara neden olabileceği tahmin edilebilir (bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt II, Bursa, 2011, s. 836). Gerçekten de “yokluk” kapısından içeri girilmesi, sadece anayasa teorisi ve pratiği açısından çok büyük sakıncalar doğurmakla kalmayacak, “yokluk” tartışmasını verilebilecek muhtemel “yokluk” ya da “yok hükmünde sayma” kararlarını da içine alacak şekilde genişletebilecektir.

15. İster iptal davası isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun “yokluğun tespiti” ya da “yok hükmünde sayma” talepleri karşısında Anayasa Mahkemesinin önünde iki seçenek vardır. Birincisi ortada denetlenebilir bir normun olmadığını düşünüyorsa bu durumu tespit ederek işin esasını incelemeye geçmeden ilk inceleme aşamasında davayı veya başvuruyu reddetmektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi henüz Resmî Gazete’de yayımlanmadan iptal davasıyla önüne getirilen kanunun, ortada Anayasa’ya uygunluk bakımından denetlenebilir norm bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir (bkz. AYM E.2014/46, K.2014/38, K.T: 21/2/2014; AYM E.2016/135, K.2016/129, K.T: 4/7/2016). İkincisi ise ortada denetlenebilir bir normun olduğunu, ancak ileri sürülen aykırılıkların iptal kararına konu teşkil edeceğini değerlendiriyorsa “yokluk” yaptırımının görevleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle bu yöndeki talepleri reddetmektir. Uygulamada “yokluk”la ilgili talepler genellikle iptal talepleriyle birlikte ve terditli olarak dile getirildiği için birincisine ilişkin verilecek “red” kararları, hiç kuşkusuz ikincisinin incelenmesini engellemeyecektir.

Dava konusu Kanun’un “yok hükmünde” sayılması talebinin reddine yönelik çoğunluk kararına yukarıda açıklanan farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların “Kanun’un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden” yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine karar vermiştir.

Çoğunluğun red sonucuna Başkan Zühtü ARSLAN’ın yazdığı farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ