

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/53

Karar Sayısı : 2018/72

Karar Tarihi : 31/5/2018

R.G. Tarih- Sayı : 30/6/2018 – 30464 (2. Mükerrer)

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7/2/2018 tarihli ve 7087 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. Yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 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 7087 sayılı Kanun şöyledir:

“OLAĞANÜSTÜ HAL KAPSAMINDA BAZI TEDBİRLER ALINMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN KABUL EDİLMESİNE DAİR KANUN

Kanun No. 7087

Kabul Tarihi: 7/2/2018

İade hükümleri

MADDE 1- (1) Ekli listede yer alan kamu görevlileri, ilgili kanun hükmünde kararnamenin eki listelerin ilgili sıralarından çıkarılmıştır.

(2) İlgili kanun hükmünde kararname hükümleri, birinci fıkrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ilgili kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmış sayılır. Söz konusu personelden bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren on gün içerisinde göreve başlamayanlar çekilmiş sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve

pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir. Bu maddeye ilişkin işlemler ilgili bakanlık ve kurumlar tarafından yürütülür.

Yürürlük

MADDE 2- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 3- (1) 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 Fatih ŞAHİN 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 hâlde ilgisi olmayan, olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konularda, olağanüstü hâlin kapsamını ve süresini aşan düzenlemelerin öngörüldüğü, yürürlükteki kanunlarda genel ve sürekli nitelikte değişikliklerin 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 gasp edildiği, OHAL KHK’sında yer alan hükümler ile ekli listelerin 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, dava konusu Kanun’da yer alan hükümlerin maddi anlamda kanun olmayıp bireysel işlem niteliğinde olduğu, bu itibarla yürütme görev ve yetkisinin gasp edildiği, bireysel işlemlerin kanun şeklinde düzenlenmesi suretiyle söz konusu işlemlerin yargı denetimi dışına çıkarılmanın amaçlandığı, Kanun’a ekli listelerde yer alan bireylerin terör örgütü üyeliği sebebiyle kurumlarından ilişkilerinin kesilmesinin ve tüzel kişilerin kapatılmasının hükme bağlanmasının yargısal yetkinin yasama

organı tarafından kullanılması sonucunu doğurduğu, hangi oluşumların terör örgütü olarak nitelendirileceği konusunda Milli Güvenlik Kuruluna yetki tanınmasıyla da yargı yetkisinin kullanımının yürütme organına devredildiği, yüzlerce kişiden oluşan ekli listeler okunmadan ve milletvekilleri görüşülmeden Kanun'un kabul edildiği, bu nedenle TBMM'nin iradesinin oluştuğunu söylemenin mümkün olmadığı, yasama işlemleriyle çok sayıda öğretim elemanının görevden uzaklaştırılmasının, öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacağını öngören Anayasa'nın 130. maddesini açıkça ihlal ettiği, bu itibarla yürütmeye ait yetkinin yasama organı tarafından gasp edildiği, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olarak sınırlandırıldığı veya kullanımının durdurulduğu belirtilerek Kanun'un Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130. 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 Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle Kanun 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 işaretle oylama yöntemiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. İşaretle oylama sonucunun rakamsal olarak belirlenmeyip İçtüzük’ün 141. maddesi uyarınca oturumu yöneten Başkan tarafından Genel Kurula “kabul edilmiştir” veya “kabul edilmemiştir” denilmek suretiyle ilan edilmesi karşısında, Kanun’un kabul edildiği birleşimin, toplantı yeter sayısının bulunduğu belirtilerek açıldığı, Kanun’un tümünün oylaması sırasında toplantı ve karar yeter sayısının varlığı konusunda Başkanlık Divanınca tereddüde düşülmediği gibi herhangi bir milletvekili tarafından yeter sayının bulunmadığı yönünde bir itirazın da ileri sürülmediği gözetildiğinde son oylamanın Anayasa’nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığının kabulü gerekir.

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

7/2/2018 tarihli ve 7087 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 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

Esas Sayısı : 2018/53
Karar Sayısı : 2018/72

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

Dava konusu Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine ilişkin karara, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına yazdığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Esas Sayısı : 2018/53
Karar Sayısı : 2018/72

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, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN’ın yazdığı farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ