

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/172
Karar Sayısı : 2016/165
Karar Tarihi : 2.11.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 2., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 15., 16., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 28., 29. ve 30. maddelerinin,

B- 26. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun ek 24. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan "...aranmaksızın..." ve "...ve mülakat..." ibarelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 91. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KURALLARI

671 sayılı KHK'nın dava konusu kuralların yer aldığı maddeleri şöyledir:

"MADDE 2- 357 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 5- 926 sayılı Kanununun mülga 143 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"MADDE 143- Yedek subay okulu öğrencilerine 6.528 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın %50'si tutarında harçlık ödenir.

Kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirenlerden astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınanlara, 2.680 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarın % 90'ı tutarında harçlık ödenir. 28/2/1982 tarihli ve 2629 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Kendi nam ve hesabına fakülte veya yüksekokulları bitirenlerden subay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınanlar, asteğmenler için ilgili mevzuatında öngörülen aylık ve mali haklar ile sosyal yardımlardan (tayin bedeli hariç) aynen yararlandırılırlar. 2629 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Harçlıkların küsuratlı çıkması durumunda, ödemelerde küsuratlı değerler tama (1 Türk Lirasına) iblağ edilir.

Harçlıklardan vergi ve diğer kesintiler yapılmaz. Harçlıklar haczedilemez.”

MADDE 7- 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanununun 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 2- Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanlığının görevleri saklı kalmak kaydıyla; Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında personel, istihbarat, hareket, teşkilat ve eğitim hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programları tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, hareket, teşkilat ve eğitim hizmetlerinin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar vasıtasıyla uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

Lojistik ve tedarik hizmetleri için tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programlar ile askeri okullardaki eğitim ve öğretim hizmetlerine ilişkin önerilerini, bu hizmetleri yürütecek olan Millî Savunma Bakanlığına bildirir.”

MADDE 8- 1324 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Genelkurmay Başkanı; orgeneral ve oramiraller arasından, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanır.”

MADDE 9- 1324 sayılı Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Barışta” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 10- 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun hakim sınıfından seçeceği bir üye Genel Sekreterlik görevini yapar.”

MADDE 11- 1602 sayılı Kanununun 17 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Başkanlar Kurulu, Başkan ve Daire Başkanlarından oluşur.”

MADDE 15- 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 4- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak temin faaliyeti ile Hava Harp Okulunun birinci, ikinci ve üçüncü

sınıflarına pilotaj eğitimi veren üniversiteler öncelikli olmak üzere üniversitelerin ilgili bölümlerinden öğrenci alınabilir. Bu öğrencilerin Hava Harp Okuluna geçişine ilişkin usul ve esaslar Millî Savunma Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından müştereken belirlenir.”

MADDE 16- 4566 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 20- 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı fıkranın (c) ve (ı) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“c) Başkan: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı,”

“ı) Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu,”

MADDE 21-5651 sayılı Kanununun;

a) 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Başkanlık” ibaresi “Başkan” şeklinde değiştirilmiştir.

b) 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlığın” ibaresi “Kurumun” şeklinde, “Başkanlığa” ibaresi “Kuruma” şeklinde ve “Başkanlıkça” ibaresi “Kurum tarafından” şeklinde değiştirilmiştir.

c) 5 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Başkanlığın” ibaresi “Kurumun” şeklinde, “Başkanlığa” ibaresi “Kuruma” şeklinde, “Başkanlıkça” ibaresi “Kurum tarafından” şeklinde ve aynı maddenin altıncı fıkrasında yer alan “Başkanlık” ibaresi “Başkan” şeklinde değiştirilmiştir.

ç) 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “Başkanlığın” ibaresi “Kurumun” şeklinde, “Başkanlığa” ibaresi “Kuruma” şeklinde, “Başkanlıkça” ibaresi “Kurum tarafından” şeklinde ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlık” ibaresi “Başkan” şeklinde değiştirilmiştir.

d) 8 inci maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve onüçüncü fıkralarında yer alan “Başkanlığa” ibareleri “Kuruma” şeklinde, dördüncü, altıncı ve onbirinci fıkralarında yer alan “Başkanlık” ibareleri “Başkan” şeklinde, onüçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlıkça” ibaresi “Kurum tarafından” şeklinde ve ondördüncü fıkrasında yer alan “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına” ibaresi “Kuruma” şeklinde değiştirilmiş ve onbirinci fıkrasında yer alan “İse Başkanlığın talebi üzerine” ibaresi ile onikinci fıkrasında yer alan “Başkanlık veya” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

e) 8/A maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan “Başkanlık” ibareleri “Başkan” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin beşinci fıkrasına “yer sağlayıcılara” ibaresinden sonra gelmek üzere “Başkan tarafından” ibaresi eklenmiştir.

f) 9/A maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan “Başkanlığa” ibareleri “Kuruma” şeklinde, üçüncü ve altıncı fıkralarında yer alan “Başkanlık”

ibareleri “Başkan” şeklinde ve sekizinci fıkrasında yer alan “Başkanlık” ibaresi “Kurum” şeklinde değiştirilmiş, dokuzuncu fıkrasında yer alan “Başkanlık tarafından,” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

g) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bünyesinde bulunan Başkanlıkça” ibaresi “tarafından” şeklinde, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan “Başkanlığın” ibareleri “Kurumun” şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlığa” ibaresi “Kuruma” şeklinde, dördüncü fıkrasının (d) bendinde yer alan “bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında” ibaresi “bu Kanunun 8 inci maddesi ile 8/A maddesinde” şeklinde ve beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarında yer alan “Başkanlık” ibareleri “Kurum” şeklinde değiştirilmiş, ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri yürürlükten kaldırılmıştır.

ğ) Ek 1 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” ibaresi “Kurum” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

h) Ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başkanlığa” ibaresi “Kuruma” şeklinde, “Başkanlıkta” ibaresi “Kurumda” şeklinde ve “yetmiş beşi” ibaresi “ikiyüzlüğü” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 22- 5651 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 3- (1) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılmıştır.

(2) Diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, Telekomünikasyon İletişim Başkanına yapılan atıflar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına yapılmış sayılır.”

MADDE 23- 5651 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 4- (1) Telekomünikasyon İletişim Başkanının görevi bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer ve hakkında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 18 inci maddesi hükümleri uygulanır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında görevli daire başkanlarının görevleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlardan daha önce İletişim Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda Bilişim Uzmanı kadrolarına atanmış sayılırlar.

(2) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında görevli olup terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmadığı değerlendirilen personelden İletişim Uzmanı ve İletişim Uzman Yardımcıları, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda bulunan Bilişim Uzmanı ve Bilişim Uzman Yardımcısı kadrolarına, diğer personel ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda bulunan aynı unvanlı kadrolara başka bir işleme gerek kalmaksızın halen buldukları kadro derecesiyle atanmış sayılırlar. Bunların atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın kadroları ihdas edilmiş ve ilgili mevzuatı uyarınca Kurum kadro cetvellerine eklenmiş sayılır. Bu şekilde atananların Uzman ve Uzman Yardımcılığında geçirdiği süreler atanmış sayıldıkları Kurum kadrolarında geçmiş sayılır.”

MADDE 24- 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütülür.”

MADDE 25- 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 60 inci maddesine sekizinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve sonraki fıkra teselsül ettirilmiştir.

“(9) Anayasanın 22 nci maddesinde sayılan sebeplerden biri veya birkaçına bağlı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Başbakanlık, alınması gereken tedbirleri belirler ve uygulanmak üzere Kuruma bildirir. Kurum Başkanı, Başbakanlığın gerekli gördüğü tedbirlere ilişkin kararını derhal işletmecilere, erişim sağlayıcılara, veri merkezlerine ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirir. Bu kararın gereği, derhal ve kararın bildirilmesi anından itibaren en geç iki saat içinde yerine getirilir. Bu karar, yirmidört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim kararını kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde karar kendiliğinden kalkar.

(10) Kurum, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması ve bu saldırılara karşı caydırıcılık sağlamak için her türlü tedbiri alır veya aldırır.

(11) Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldırabilir. Kurum, bu fıkroda belirtilen görevlerin ifasında bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içerisinde çalışır. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir. Bu fıkroya göre bilgi ve belge talebinde bulunulması ve bu taleplerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Başbakanlıkça belirlenir.

(12) Gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri, Kurumun bu maddedeki görevleri ile ilgili taleplerini, tabi oldukları mevzuat hükümlerini gerekçe göstermek suretiyle yerine getirmekten kaçınamazlar. İşletmeciler dışında Kurumun görevleri ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere bu maddenin ikinci fıkrasındaki yaptırım uygulanır.”

MADDE 26- 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanununun ek 24 üncü maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve aynı Kanunun geçici 25 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “beşinci fıkrası” ibareleri “altıncı fıkrası” şeklinde değiştirilmiştir.

“Özel hareket birimlerinde istihdam edilmek üzere, yirmisekiz yaşından gün almamış olmak ve terhis tarihinden itibaren otuzaltı aydan fazla süre geçmemiş olmak kaydıyla, en az lise veya dengi okul mezunlarından askerlik hizmetini tamamlamış olanlar, Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın, fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitim merkezlerine alınabilir.”

MADDE 28- 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 21- 31/12/2020 tarihine kadar bölge idare mahkemesi üyeliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fillen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge idare mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan idarî yargı hâkim ve savcuları arasından atama yapılabilir.”

MADDE 29- 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “askeri personel” ibaresi “kolluk personeli” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 30- 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “haklardan da ayrıca” ibaresi “haklardan aynı şekilde” şeklinde değiştirilmiştir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, dava konusu KHK kuralları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Dava dilekçesinde özetle; olağanüstü hâl KHK’ları ile yapılması öngörülen işlemlerin “tedbir” niteliğinde olması gerektiği, tedbirin, mahiyeti gereği geçici bir nitelik taşıdığı, ilan edilen olağanüstü hâlin sebep ve amacı, darbe girişimi nedeniyle bozulan kamu düzeninin etkili ve süratli biçimde yeniden tesisi iken dava konusu kuralların bu amacın ötesine geçerek bazı kurum ve kuruluşların teşkilatlanmasıyla ilgili düzenlemeler öngördüğü, olağan kanunlarda olağanüstü hâl sona erdikten sonra da yürürlükte kalmaya devam edecek değişiklikler yaptığı, bu nedenle dava konusu kuralların; olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılmış KHK olarak nitelendirilemeyecekleri ve yargı denetimine tabi oldukları belirtilerek anılan kuralların adil olması gereken hukuk düzenini zedelemeleri sebebiyle Anayasa’nın 2. maddesine; yasama organının sahip olduğu yasama yetkisinin yürütme organı tarafından kullanılmasına yol açtığından, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer verildiği Anayasa’nın Başlangıç kısmına; yürütme organının, kaynağını Anayasa’dan almayan bir yasama yetkisi kullanarak dava konusu kuralları ihdas etmesi ve bu suretle yasama yetkisinin devredilmesi nedeniyle Anayasa’nın 6., 7. ve 8. maddelerine; Anayasa’ya aykırı bir düzenleme yapılmış olması sebebiyle Anayasa’nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa’nın 11. maddesine; yetki kanunu bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa’nın 91. maddesine ve olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı bir konuda olağanüstü hâl KHK’sı çıkarılmış olması nedeniyle Anayasa’nın 121. maddesine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

A. Olağanüstü Hâl KHK’larının Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usullerine iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin başgöstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir

tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin ve olağan hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri benimsenmiştir. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi, olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içerisinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılmasını gerektirebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir.

5. Anayasa'da ilan sebebi dikkate alınarak iki tür olağanüstü hâl yönetim usulü öngörülmüştür. Bu usullerden Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl *"Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde"*; 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl ise, *"Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde"* başvurulabilir. Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilebilirken, 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra ilan edilebilir.

6. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclise onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir."* denilmektedir. Bu hükme göre, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabilecektir.

7. Olağan dönemlerdeki KHK'lar ile olağanüstü dönem KHK'ları arasında yetki, konu ve TBMM'de görüşülme usulleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan dönemlerdeki KHK'lar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırken olağanüstü dönem KHK'larında bu yetki, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile 122. maddesinin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Olağanüstü dönem KHK'ları, dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alırlar ve bu nedenle yetki kanununun varlığına ihtiyaç duymazlar. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanmaları zorunludur.

8. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin olağan dönemlerdeki KHK'lar tarafından düzenlenmesi mümkün olmadığı hâlde olağanüstü dönem KHK'ları açısından böyle bir konu kısıtlaması bulunmamaktadır.

9. Öte yandan Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulacakları, bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün içtüzük'te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM içtüzüğü'nün 128. maddesine göre "*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararname, Anayasanın ve İçtüzüğü'nün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamele, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. / Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararname Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır.*" Söz konusu maddede, olağanüstü dönem KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği hükme bağlanmakla birlikte olağan dönem KHK'larından farklı olarak "*öncelikle*" ve "*ivedilikle*" görüşülme hususu, birtakım sürelerle bağlanarak somutlaştırılmıştır.

10. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi genel olarak Anayasa'nın 13. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. 15. maddede, "*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. / Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptamıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*" hükümlerine yer verilmiştir.

11. Bu madde uyarınca olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak 15. madde, bu konuda sınırsız bir yetki tanınamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.

B. Olağanüstü Hâl KHK'larının Denetimi

12. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kanun hükmündeki düzenlemeler, yargı denetimine konu yapılabildikleri ölçüde temel hak ve özgürlükler etkili şekilde korunmuş ve güvence altına alınmış olur. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü dönem KHK'larının da bir hukuk devletinde Anayasa'ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Anayasa'da, 90. maddenin beşinci fıkrası, 125. maddenin ikinci fıkrası, 159. maddenin onuncu fıkrası gibi yargı denetimini kısıtlayan kimi istisnai maddelere yer verilmiştir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de bu kapsamdadır. Nitekim anılan cümlede yer alan "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü ile olağanüstü dönem KHK'ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır.

14. Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır. Nitekim Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "*Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabii afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.*" Bu gerekçe de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan, olağanüstü hâl KHK'larını şekil ve esas bakımından yargısal denetime kapatan hükmün Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında yapılan açıklamalar da konuya ışık tutar niteliktedir. Bu hükmün Anayasa'nın 148. maddesine eklenmesine ilişkin önergeyi veren Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının "*Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler, daha önce düzenlenen ve istisnaları olan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, fert hak ve hürriyetlerini ve diğer sosyal hakları da sınırlayabilecektir ... Onun içindir ki, bu denetime tabi tutulmamalıdır... Biz diyoruz ki, bu tip kanun hükmündeki kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir...*" şeklindeki, kuralın gerekçesi mahiyetindeki açıklamaları, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının yargı denetimi dışında bırakılmasını ve bu konuda sadece yasama meclisinin denetiminin varlığını amaçladığını ortaya koymaktadır.

16. Bu amaç çerçevesinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması ve bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün TBMM içtüzüğü'nde belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla Anayasa, olağanüstü hâl süresince olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, bunları denetleme yetkisini ise yasama organına vermektedir.

17. Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 6. maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de bağladığı ve yargı yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirlediği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

18. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.

19. Anayasa Mahkemesinin ötüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası

esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre nitelendirilebilir. Hangi kriter esas alınırsa alınır yapılan nitelendirmenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurması gerekir.

20. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir.

21. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak geliştirdiği içtihadında maddi kriteri esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve E.1991/6, K.1991/20, E.1992/30, K.1992/36 ile E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında, "olağanüstü hâl KHK'sı" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek, olağanüstü hâl KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi bu ölçütler çerçevesinde olağanüstü hâl ilanının gerekli kıldığı konuya ilişkin olmayan veya olağanüstü hâlin geçerli olduğu yer ya da dönem hâricinde yürürlükte olacak düzenlemeleri, olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde görmeyerek bunların olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirip yargı denetimine konu yapmış bulunmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz." biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK'sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.

23. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir.

Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.

C. İptali Talep Edilen KHK Kurallarının Değerlendirilmesi

24. İptali talep edilen 671 sayılı KHK, ülkemizde 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde örgütlenmiş olan bir cunta tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında 20.7.2016 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra yurt genelinde, 21.7.2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu karar 21.7.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Olağanüstü hâl ilan edilmesine yönelik söz konusu karar, TBMM'nin onayına sunulmuş ve Genel Kurulun 21.7.2016 tarihli ve 1116 sayılı kararıyla da onaylanmıştır.

25. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 15.8.2016 tarihinde 671 sayılı KHK çıkarılmış ve 17.8.2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulmuştur. Dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak ve olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde yurdun tamamında geçerli olmak üzere çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK'sidir.

26. Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... *olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname*lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallara yönelik iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

III- HÜKÜM

15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 2., 5., 7., 8., 9., 10., 11., 15., 16., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 28., 29. ve 30. maddelerinin,

B- 26. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun ek 24. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan "...aranmaksızın..." ve "...ve mülakat..." ibarelerinin,

iptali taleplerinin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, 2.11.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
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