

" ...

I. İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin itiraz gerekçesi aynen şöyledir:

"Dava konusu işlemin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 527 sayılı K.H. K. ile değişik 36 ncı maddesinin 12/d fıkrasının "Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünde 4 yıl süreli Yüksek Öğrenimini bitirerek, Haziran 1990 tarihinde Lisans diploması alarak Lisans eğitimine göre talep ettiği intibak işlemleri 11 Nisan 1990 tarihinde yürürlüğe giren 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname nedeniyle yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesince 418 sayılı K.H. K. iptal edilmiştir. (Esas Sayısı : 1990/22, Karar Sayısı : 1992/6, Karar günü : 05.02.1992) İptal kararı 27 Kasım 1993 gün ve 21771 sayılı Resmî Gazetede yayınlanıp, hukuki boşluğun doldurulması için 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir. Bu süre içinde iptal edilen 418 sayılı K.H. K. benzeri olan 527 sayılı K.H. K. 3990 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkarılmış ve 20 Mayıs 1994'de yürürlüğe girmiştir. (20.05.1994 gün ve 21939 sayılı mükerrer Resmi Gazete).

Böylece 527 sayılı K.H.Kararnamenin bazı maddelerinin iptali için açılan dava sonucu, Anayasa Mahkemesince; Yetki Kanununun iptal edildiği gerekçesi ile bu kanun hükmünde kararnamenin geçici 2. ve 3 ncü maddeleri yasal dayanağı olmadığı için iptal edilmiştir. (Esas Sayısı : 1994/53, Karar Sayısı : 1994/48, Karar Günü: 08.07.1994). İptal kararı 28 Temmuz 1994 gün ve 22004 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda intibak işleminin yapılmasına engel olan 527 sayılı K.H.Kararnamenin 1. maddesi de yasal dayanaktan yoksun ve Anayasa'ya aykırı bir hale gelmiştir. Bunun üzerine 29 Temmuz 1994 tarihli dilekçe ile intibak işlemlerinin yapılması için yaptığı başvuru reddedilmiştir.

K.H.K nin Anayasa'ya uygun bir Yetki Yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir Yetki Yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı Yetki Yasası Anayasa'ya aykırı olan bir K.H.K'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Öbür yönden, K.H.Klerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle; yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. K.H.K'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları Yetki Yasasına, hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, K.H. K. kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir Yetki Yasasının varlığı gerekir.

K.H.Klerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kılar. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılan K.H.Klerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki Yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan K.H.K.lerce etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal Kararları Geriye Yürümez" kuralına dayanarak, Yetki Yasasının

iptaline ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan K.H.Klerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulmaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı Yetki Yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen K.H.Klerin, Anayasanın başlangıcındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen Hürriyetçi Demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet Yetkisi kullanamaz" kuralı ve K.H. K. çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Bir Yetki Yasasına dayanmadan çıkartılan, Yetki Yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen K.H.Klerin Anayasal konumları birbirinden farklıdır. Böyle durumlarda K.H.Kler Anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Dava konusu edilen idari işlemin dayanağı olan 527 sayılı K.H.K nin 1. maddesi 18.05.1994 gün ve 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmıştır. Söz konusu Yetki Yasası Anayasa Mahkemesinin 05.07.1994 gün ve Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Böylece 527 sayılı K.H.K nin 1. maddesinde Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır. Bu nedenle 527 sayılı K.H. K. nin 1. maddesi Anayasamızın başlangıcında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen Hürriyetçi Demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk Devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet Yetkisi kullanamaz" ilkeleriyle, KH.K. çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 527 sayılı K.H.K nin geçici 2. ve 3. maddelerini aynı gerekçe ile iptal etmiş, (Esas 94/53, Karar 94/48) ve bu kararı 28 Temmuz 1994 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır." iddialarıyla Anayasa'ya aykırılığı davacı tarafından ileri sürülmüş, davalı idarece verilen savunmada ise "Anayasa Mahkemesi 10 Haziran 1994 gün ve E:1994/50, K: 1994/44-1 sayılı kararı ile 527 sayılı K.H.K nin dayanağını teşkil eden 3990 sayılı Yetki Kanununun yürürlüğünün durdurulmasına, 5 Temmuz 1994 gün ve E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararı ile de anılan Kanunun iptaline karar vermiştir.

527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2 ve 3'ncü maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesi üzerine, anılan mahkeme 28 Temmuz 1994 gün ve 22004 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8 Temmuz 1994 gün, E: 1994/53, K: 1994/48 sayılı kararı ile 527 sayılı K.H.K nin sadece Geçici 2. ve Geçici 3'ncü maddelerini iptal etmiştir.

Görüldüğü üzere 527 sayılı K.H.K nin tamamı değil, talep edildiği gibi sadece Geçici 2 ve 3'üncü maddeleri iptal edilmiş olup, bu maddeler dışında kalan maddeler ise yürürlükte bulunmaktadır.

Diğer taraftan 3990 sayılı Yetki Kanununun iptal edilmiş olması, buna dayanılarak çıkarılan K.H.Klerin kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğurmamaktadır. 3990 sayılı Yetki Kanununun iptalinden önce, bu Kanuna istinaden çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesince ayrıca iptal kararı verilmedikçe, bu Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğü devam etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle; 657 sayılı Kanunun 36/A-12-d maddesini yeniden düzenleyen hükmün 527 sayılı K.H.K'nin 1'inci maddesinde yer alması, 5 Temmuz 1994 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının bu maddeyi kapsamaması ve Yetki Kanununun iptal edilmesinin kendiliğinden bu Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğünü etkilemesinin söz konusu olmaması nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlem her yönüyle mevzuat hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Diğer taraftan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 nci maddesi, Anayasa'ya uygun olup iptaline gerek bulunmamaktadır." görüşü ile Anayasa'ya uygun olduğu savunulmuş olup Mahkememizce anılan yasa hükmünün aşağıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi olduğu kanaatine varılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin (A) fıkrasının 12/d bendinde "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler." hükmü yer almakta iken 9.4.1990 günlü, 418 sayılı K.H.K'nin 1. maddesiyle "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler.

Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapılmak üst öğrenim sayılmaz" hükmü getirilmiştir.

9.4.1990 günlü, 418 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin tüm maddelerinin Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 2., 5., 6., 7., 10., 42., 87., 91. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesinin 5.2.1992 gün ve E: 1990/22; K: 1992/6 sayılı kararıyla "A) Kararın "B" bölümünde sayılan hükümler dışında tümünün, dayandığı 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı 3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline" ve iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği bu süre dolmadan 18.5.1994 tarihli ve 3990 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılaraq 20 Mayıs 1994 tarih ve 21939 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 18.5.1994 gün ve 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 1. maddesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinin mülga 12-(d) fıkrası: "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak

kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler.

Ancak bitirilen üst öğrenim ilgililerin bulundukları sınıf kapsamına girecek nitelikte bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bend uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üst öğrenim sayılmaz" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Bu defa 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç'ında "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" belirtilmiş, 2 nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir", 6. maddesinde ise "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasanın K.H. K. çıkarma yetkisine ilişkin 91 nci maddesi ise "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi K.H.K'lerin muhakkak bir yetki yasasına dayanması zorundadır ve bu yetki yasası yürürlüğe konularak K.H. K. nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini belirler.

K.H.K'nin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sırasında öncelikle K.H.K'nin dayandığı yetki yasasının Anayasaya uygunluğu ele alınmalı daha sonra K.H.K'nin yetki yasasına ve Anayasa'ya uygunluğu sorunu çözümlenebilir. Yetki Yasası K.H.K'nin varoluş sebebidir. Yetkinin olmaması K.H.K'yi Anayasaya aykırı duruma getirir. Bu sebeple yetki yasasının Anayasaya aykırılığının saptanması ve bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu yasaya dayanılarak çıkarılan K.H. Kde Anayasal dayanaktan yoksun kalır. K.H. K. yetki yasasına ve içeriği yönünden Anayasaya aykırı olmasa dahi dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı ise iptali gerekir. Bu nedenle 527 sayılı K.H.K'nin dayanağını oluşturan ve 18.5.1994 gün ve 3990 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve Esas: 1994/50, Karar: 1994/44-2 sayılı kararıyla iptal edilmesi karşısında 527 sayılı K.H.K'nin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinin Mülga 12-(d) fıkrasını yeniden düzenleyen 1. maddesinin "Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları sınıf kapsamına girecek nitelikte bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bend uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üst öğrenim sayılmaz" şeklinde düzenlenen bendi Anayasanın başlangıcındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi

Esas Sayısı : 1995/47

Karar Sayısı : 1995/40

kullanamaz" kuralı ve K.H. K. çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı görüldüğünden Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddeleri uyarınca konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara değin, davanın geri bırakılmasına, oybirliğiyle karar verildi.""