

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“Davacı, 23 Eylül 2005 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde özetle; 19 Eylül 1997 tarihinde Nefroloji Bilim Dalı Başkanı olarak görevlendirildiğini, bilahare 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca Genelkurmay Başkanlığı'nın 08 Eylül 2005 günlü emriyle 13 Eylül 2005 tarihinde Yüksek Bilim Konseyi üyeliğine atandığını, 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 4588 sayılı Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesi'nin 05 Ekim 2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararıyla iptal edildiğini, bu kararı müteakip Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen ve yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan tüm kanun hükmünde kararnameleri iptal ettiğini, ortada çok açık bir Anayasaya aykırılık olduğunu dolayısıyla 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2955 sayılı GATA Kanununa eklenen hükümlerden dava konusu işlemle ilgili olanların iptali için Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28 inci maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararı alınması gerektiğini, 2955 sayılı GATA Kanununun Ek-4 üncü maddesi ile atama yetkisinin Yüksek Askeri Şûra'ya ait olmasının ve Yüksek Askeri Şûra'ca verilecek kararların yargı denetimi dışında tutulmasının Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için engel teşkil etmeyeceğini, zira aldığı kararlar yargı denetimi dışında olan mercilere görev ve yetki veren kanunların Anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılmadığını, ayrıca Yüksek Askeri Şûra'ya verilen bu yetkinin 4 yıl ile sınırlı olduğunu ve toplam 8 yıllık görev süresi sonunda bilim dalı başkanlığı görevinin kendiliğinden sona ereceğini belirterek, GATA Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığı görevinden Yüksek Bilim Konseyi Üyeliğine atama işleminin iptaline, bu işlemin dayanağı olan 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 3 üncü maddesine eklenen (e) bendindeki; ‘...Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli ana bilim ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev süresini tamamlayan öğretim üyeleri ile...' ibaresinin, 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümleden sonra gelmek üzere eklenen; ‘Ancak albay rütbesinde, ana bilim dalı başkanı, bilim dalı başkanı, servis şefi veya kısım şefi olarak geçecek süre toplam 8 yılı geçemez.' ek cümlesinin, 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun Ek Madde 2'nin 1 inci fıkrasındaki, ‘... Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki ana bilim dalı ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev sürelerini tamamlayan öğretim üyeleri...' ibaresinin, 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununa eklenen Ek madde 4 ün 5 inci fıkrasındaki; ‘Bilim dalı başkanlığı görev süresi 4 yıldır. General ve amiraller hariç bu süre Yüksek Askeri Şûra kararıyla her yıl yeniden değerlendirilmek kaydıyla uzatılabilir. Bilim dalı başkanlığı görev süresi toplam 8 yılı geçemez. Görev süresi bitenler Yüksek Bilim Konseyindeki kadrolara atanırlar.' cümlelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararı alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davanın esasının tartışılmasına geçilmeden önce, davacının, yukarıda belirtilen ve 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2955 sayılı GATA Kanununun 3 ve 26 ncı maddeleri ile Ek Madde 2 ve Ek Madde 4'deki düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddiasının incelenmesi sorunun çözümü için gerekli görülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, GATA Komutanlığı'nın 19 Eylül 1997 gün ve PL.EĞT.ÖGT.Ş.:4033-55-97/2845 sayılı emriyle Nefroloji Bilim Dalı Başkanı olarak görevlendirilen davacının görev süresinin Yüksek Askeri Şûra'nın 01 Ağustos 2005 gün ve

02/05 numaralı kararıyla uzatılmaması üzerine Genelkurmay Başkanlığı'nın 08 Eylül 2005 gün ve PER.:4031-23-05/Per.D.Ynt.Ş.(2) sayılı emriyle GATA Yüksek Bilim Konseyi Üyeliğine atandığı, davacının, atama işleminin iptali istemiyle bu işlemin dayanağını teşkil eden 2955 sayılı GATA Kanununa 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik veya eklenen 3 üncü maddesinin (e) bendi, 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümleden sonra gelmek üzere eklenen cümle, Ek madde 2 nin birinci fıkrasındaki 'Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki ana bilim dalı ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev sürelerini tamamlayan öğretim üyeleri...' ibaresi ve Ek Madde 4 ün beşinci fıkrasındaki 'Bilim dalı başkanlığı görev süresi 4 yıldır. General ve amiraller hariç bu süre Yüksek Askeri Şûra kararıyla her yıl yeniden değerlendirilmek kaydıyla uzatılabilir. Bilim dalı başkanlığı görev süresi toplam 8 yılı geçemez. Görev süresi bitenler Yüksek Bilim Konseyindeki kadrolara atanırlar' cümlelerinin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası'nın 'Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi' başlıklı 152 nci maddesinin 1 inci fıkrasında: 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.' denilmektedir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28 inci maddesinde de, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilecek işlerde uyulması gerekli usul ve esaslar gösterilmiştir.

Anayasa ve Kanunun emredici hükümlerine göre davada, davacının, hakkındaki atama işleminin dayanağı olan 2955 sayılı GATA Kanununun bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddiası, incelenmesi ve çözümlenmesi gerekli 'öncelikli sorun' olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'ya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesi'ne götürülebilmesi için her şeyden önce davada Anayasa'nın 152/1 inci maddesinde öngörülen koşulların bulunması gerekir.

DAVANIN GÖRÜM VE ÇÖZÜMÜ ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNE AİTTİR:

1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 nci maddesinde aynen: 'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.' hükmü yazılıdır.

Aynı Kanunun 21 inci maddesinin 1 inci fıkrası: '20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler

tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.' hükmünü içermektedir.

Profesör Tabip Albay rütbesinde olan davacının GATA içerisinde atama görmesi işleminin asker kişiyi ilgilendirdiği ve uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesinin ilk koşulunun bu dava yönünden gerçekleştiği görülmektedir.

Bunun yanında, asker kişi olan davacı hakkında tesis edilen atama işleminin askeri hizmete ilişkin bir işlem niteliğini taşıdığı yadsınamaz. 1602 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci maddelerinde dile getirilen koşullar uyuşmazlık bakımından var olduğuna göre, davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu değerlendirilmiştir.

DAVADA UYGULANACAK KURAL, ANAYASAYA AYKIRILIĞI İDDİA EDİLEN 2955 SAYILI GATA KANUNUNA EKLENEN VE YETKİ KANUNU UYARINCA ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALIDIR:

Davacı, GATA Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığı'ndan GATA Yüksek Bilim Konseyi Üyeliğine atandırılmasına dair idari işlemin dayanağını teşkil eden; 4588 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkilerine ilişkin Konularda Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu ve Mali Yönetiminde Disiplin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu'na istinaden çıkarılan 604 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 3 üncü maddesine eklenen (e) bendindeki, 'Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli ana bilim ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev süresini tamamlayan öğretim üyeleri ile' ibaresinin; 17 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümleden sonra gelmek üzere eklenen, 'Ancak albay rütbesinde, ana bilim dalı başkanı, bilim dalı başkanı, servis şefi veya kısım şefi olarak geçecek süre toplam 8 yılı geçemez.' ek cümlesinin; 24 üncü maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununa eklenen maddelerden, Ek Madde 2 nin birinci fıkrasındaki, '...Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki ana bilim dalı ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev sürelerini tamamlayan öğretim üyeleri' ve Ek Madde 4 ün beşinci fıkrasındaki, 'Bilim dalı başkanlığı görev süresi 4 yıldır. General ve amiraller hariç bu süre Yüksek Askeri Şûra kararıyla her yıl yeniden değerlendirilmek kaydıyla uzatılabilir. Bilim dalı başkanlığı görev süresi bitenler Yüksek Bilim Konseyindeki kadrolara atanırlar.' cümlelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Belirtilen bu yasa hükümlerinin, davacının GATA Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığı'ndan GATA Yüksek Bilim Konseyi Üyeliğine atanmasının dayanakları olduğu dikkate alındığında, bu hükümlerin davada uygulanacak olan ve Anayasaya aykırılığı iddia edilen kurallar olduğu açıktır.

DAVACININ ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİLİĞİ:

A- KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN YARGISAL DENETİMİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMA

Anayasa'nın 91 inci maddesinde, 'Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve

ivedilikle görüşülür' denilmektedir. Bu kuralla, öncelik ve ivedilikle koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması amaçlanmıştır.

Anayasa'da yasalar gibi KHK'lerin de yargısal denetimi öngörülmüştür. KHK'ler işlevsel (fonksiyonel) yönden yasa niteliğinde olduklarından, bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğunun araştırılması gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148 inci maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de; Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasaya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasaya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (md.121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğinin ön koşuludur. Yetki yasasına dayanmadan çıkartılan ve dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin içeriği Anayasaya aykırılık oluşturmaya bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimi, yasalarinkinden farklıdır. Anayasa'nın 11 inci maddesinde, 'Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz' denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farklıdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun kaldıklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmaya bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki 'Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'Hukuk Devleti' ilkesi, 6 ncı maddesindeki 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

B. ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

İtiraz konusu kuralı içeren 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 29 Haziran 2000 günlü 4588 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmıştır. KHK'nin dayandığı 4588 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 05 Ekim 2000 günlü, Esas 2000/45, Karar 2000/27 sayılı

kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar 28 Ekim 2000 günlü 24214 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece 604 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 91 inci maddesine göre KHK'lerin Anayasa'ya uygun sayılabilmelerinin ön koşulu, bunların geçerli bir yetki yasasına dayandırılmaları olduğundan Yetki Yasası'nın iptali, bu Yasa'ya göre çıkarılan KHK'leri Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Bu nedenle, 2955 sayılı GATA Kanununun dava konusu olaya uygulanan ve 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen hükümlerinin Anayasa'nın Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafı ile 2, 7, 87 ve 91 inci maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda gerekçeleriyle açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen ve bu davada uygulanacak hükümler arasında yer alan 604 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

1- 2 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 3 üncü maddesine eklenen (e) bendindeki, '...Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli ana bilim ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev süresini tamamlayan öğretim üyeleri ile...' ibaresinin,

2- 17 nci maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümleden sonra gelmek üzere eklenen, 'Ancak albay rütbesinde, ana bilim dalı başkanı, bilim dalı başkanı, servis şefi veya kısım şefi olarak geçecek süre toplam 8 yılı

geçemez.' cümlesinin,

3- 24 üncü maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununa eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasındaki, '...Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki ana bilim dalı ve bilim dalı başkanlığı ile servis ve kısım şefliği görev sürelerini tamamlayan öğretim üyeleri...' ibaresinin,

4- 24 üncü maddesi ile 2955 sayılı GATA Kanununa eklenen Ek Madde 4'ün beşinci fıkrasındaki 'Bilim dalı başkanlığı görev süresi 4 yıldır. General ve amiraller hariç bu süre Yüksek Askeri Şûra kararıyla her yıl yeniden değerlendirilmek kaydıyla uzatılabilir. Bilim dalı başkanlığı görev süresi toplam 8 yılı geçemez. Görev süresi bitenler Yüksek Bilim Konseyindeki kadrolara atanırlar.' cümlelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından ve kurulumuzca söz konusu düzenlemelerin Anayasanın Başlangıcının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğu kanaati hasıl olduğundan TC. Anayasasının 152 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca dava dosyasından ilgili evrakın onaylı suretlerinin çıkartılarak Anayasa Mahkemesi'ne GÖNDERİLMESİNE ve bu sebeple davanın GERİ BIRAKILMASINA,

20 EYLÜL 2006 tarihinde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.'"