

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

II. GEREKÇE

1) 649 Sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste, (3) Sayılı Liste ve (4) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

Esasa Girmeden Usulden Anayasaya Aykırılığı

Parlamente demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi", Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin "yetki devri" niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Siyasal iktidarın sayısal çoğunluğa dayalı olarak yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşmadığı ve dolayısıyla yasaların 3-5 gün içinde çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

649 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'na kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

"Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

...KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmaları bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

...

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 bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 08.08.2011 tarihli ve 649 sayılı "Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin; esasa girmeden usulden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

a) Esastan Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, "Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi

sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, "KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur." demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim, Yüksek Mahkeme; Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN tarafından, 29.06.2000 günlü, 4588 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu"nun, Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açtığı davaya ilişkin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

"Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayrık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve

diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malı yönetimi' kavramı içinde değerlendirecek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen ögeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır . İptali gerekir." demiştir.

Dava konusu hukuki olayda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra, Yetki Yasasına ilişkin "Yasa Tasarısı" Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM'ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM'deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM'de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM'de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasındaki öncelikli anayasal sorun, "ivedilik" ile ilgilidir. İvedilik, "önemli ve zorunlu" konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsamaktadır. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanyorsa, söz konusu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini yerine getirmek durumundadır. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen 6223 sayılı Yasa, 14 gün TBMM'de bekletilmiş ya da unutulmuş, ancak 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu durum, Yetki Yasası ile düzenlenecek konuların "ivedi" olmadığını açık kanıttır.

Ortada, KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, "önemli, zorunlu ve ivedi durum" yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu

kapsayacak ve aynı zamanda da gelecek yasama organını ipotek altına alacak şekilde, Bakanlar Kuruluna 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan ve ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin “belirlilik” ve “öngörülebilirlik” ilkeleriyle birlikte, KHK'lere ilişkin “önemli, zorunlu ve ivedi durum” ilkesinin ihlali söz konusudur.

6223 sayılı Yetki Yasasının “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;” denildikten sonra;

(1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına; (b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; “ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir.” gibi belirsiz ve sınırsız ifadelerle yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, “Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;” denilip, (a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;” ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,” denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;” denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde” ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin “amaç”, “kapsam” ve “ilkeleri”nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak bu güne kadar;

- 632 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (B) Fıkrası ile 4924 sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalıştırılanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK;

- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 647 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- Olmak üzere 18 adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır.

Öyle ki, yukarıdaki KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en ilginç, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının birleştirilmesiyle oluşturulan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının başına gelmiştir.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan, 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş; bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bunu, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname izlemiştir.

649 sayılı KHK dahil diğer KHK'lerin başına da benzer şeylerin geldiği göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturmayacağının en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ÷lkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür “yap-boz oyunu”dur. Yap-boz oyunu olmadığını kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmesini sağlamak için geliştirilmektedir. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirmeye aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiğı değişikliğı değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceğı de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliğı ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak, demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca “parler”, İtalyanca “parlare” yani “konuşmak” mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve “konuşulan yer” anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçlar ve çözüm yolları, ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşlerini alınıp tespit edildikten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye - Anayasanın 91 inci maddesindeki ayırık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediğı alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsızlık ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi “yap-boz oyunu” oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğı gerçeğini ortadan kaldırmaz.

649 sayılı KHK bu göstergelerinden birini oluşturmaktadır. 08.08.2011 tarihli ve 649 sayılı “Avrupa Birliğı Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” ile;

- 03.06.2011 tarihli ve 634 sayılı Avrupa Birliğı Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

Esas Sayısı : 2011/107
Karar Sayısı : 2012/184

- 03.06.2011 tarihli ve 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 03.06.2011 tarihli ve 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 03.06.2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 03.06.2011 tarihli ve 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede,

- 08.04.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

- 31.07.1970 tarihli ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanunda,

- 23.04.1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda,

- 27.09.1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunda,

- 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,

- 07.11.1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanunda,

- 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,

- 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'de,

- 27.10.1989 tarihli ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'de,

- 23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda,

- 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununda,

- 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda,

- 24.03.2010 tarihli ve 5978 sayılı Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,

- 190 sayılı KHK'de,

- Doğrudan değişiklikler yapılır ve ek fıkra ve maddeler eklenirken; 08.4.1965 tarihli ve 580 sayılı Milli Prodüktivite Merkezi Kuruluş Kanunu ise, yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda sıralanan 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnameden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun, 3046 sayılı Kanun, 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 375 sayılı KHK dışında kalan 17 adet yasa ve yasa gücünde kararnamenin, 6223 sayılı Yetki Yasasının “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde tek tek sayılan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğu sorunlarının çözümlendiği bilinmektedir. Her ne kadar, Anayasanın 148 inci maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasaya biçim ve esas bakımlarının uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasaya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasanın 91 inci maddesinde, Bakanlar Kurulu'na 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 olmasıyla özdeşleşir.

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 bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda ilkeleriyle uyuşmayan hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallara aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 08.08.2011 tarihli ve 649 sayılı “Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste, (3) Sayılı Liste ve (4) sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü Maddesiyle Değiştirilen 03.06.2011 Tarihli ve 640 Sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ile (9) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Mülga 16 ncı maddesinde, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın “Bakanın emri ve onayı üzerine Bakan adına görev yapacağı” belirtilmiş iken, 640 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesini değiştiren 649 sayılı KHK'nin 24 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Makamın emri ve onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar” denilerek “Bakan adına” görev yapacağı belirtilmemiş; yine anılan maddenin (9) numaralı fıkrasında ise, “Bakan bu maddede belirtilen yetkilerini alt kademelere

devredebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda; iptali istenilen KHK'nın değişik 16 ncı maddesine dayanılarak 19.08.2011 tarihinde yürürlüğe konulan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İmza Yetkileri Yönergesi ile de Gümrük ve Ticaret Bakanı, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına inceleme, soruşturma emir ve onayı verme yetkisini Müsteşara devretmiştir. Hali hazırda bu düzenlemeyle birlikte Gümrük ve Ticaret Bakanlığında görevli Bakanlık Müfettişleri, müsteşarın emri ve onayı üzerine inceleme ve soruşturma yapar duruma getirilmişlerdir.

Hukuk düzenimizde, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde, “Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.” denilmiş; “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde “Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsar.”; “Bakanlıkların kurulması” başlıklı 3 üncü maddesi ise “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, mevcut bakanlıkların bölünmesi veya birleştirilmesi, bakanlıkların görevleri, yetkileri ve teşkilatı bu Kanun esaslarına göre düzenlenir.” hükmüne yer verilmiş; 22 nci maddesi ise, “Müsteşar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç (bakanlık müfettişleri) bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yine anılan Kanun'un 23 üncü maddesinde, “Teftiş Kurulu Başkanlığı, bakanın emri veya onayı üzerine bakan adına aşağıdaki görevleri yapar: a) Bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, b) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve bakana sunmak, c) Özel kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak...” kuralına yer verilmiştir.

3046 sayılı Kanunun 1 inci, 2 nci, 3 üncü, 22 nci ve 23 üncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bakanlıklarda bakanlık müfettişlerinin bakanın emri ve onayı üzerine bakan adına görev yapacakları açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Diğer yandan, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı konumunda olan bakanlık müsteşarının ise görevlerini yürütmek amacıyla Bakanlık Teftiş Kurulu (müfettişler) hariç, Bakanlık birim ve kuruluşlarına gereken emirleri vereceği hükmüne bağlanmışken, idari yapılanmada diğer bakanlıklarla hukuki olarak eşit düzeyde olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müsteşarına, Anayasa ve yasalara aykırı olarak yetki devri yapılmak suretiyle Bakanlık müfettişlerini inceleme, soruşturma ve teftiş konusunda görevlendirme ve müfettişlere emir ve onay verme imkanı tanınmıştır.

640 sayılı KHK'de, iptali istenilen 649 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerle getirilen yukarıda açıklanan düzenlemeler, başta bakanlıkların yeknesak bir biçimde kurulmasını amaçlayan ve bakanlıklar için tekdüze bir örgütlenme modeli getiren 3046 sayılı Bakanlıkların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile bu Kanunun Anayasal dayanağı olan Anayasamızın 113 üncü ve 123 üncü maddeleriyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, gerek aynı dönemde yürürlüğe giren ve bünyesinde Bakanlık Teftiş ve Rehberlik Başkanlığına yer verilen yeni kurulan bakanlıkların teşkilat ve görevlerine ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerde; gerekse diğer

bakanlıklara ilişkin teşkilat yasaları ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde, bakana ait bakanlık müfettişlerini görevlendirme yetkisinin alt kademelere devredebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yürürlükte olan mer'i mevzuata göre; Bakanlık şeklinde teşkilatlanmış hiçbir kamu kuruluşunda bakanlık müsteşarı bakanlık müfettişinin disiplin ve sicil amiri olmadığı gibi bakanlık müfettişlerini inceleme, soruşturma ve teftiş konularında görevlendirme ve bakanlık müfettişlerine emir ve talimat verme yetkisi de bulunmamaktadır. Aynı zamanda görevi sebebiyle bir suç işlemesi durumunda bakanlık müsteşarı hakkında da gerekli inceleme ve soruşturma Bakanlık Müfettişleri tarafından yapılmaktadır.

Bakanlık Müfettişlerince yapılan teftiş, inceleme, soruşturma yetki ve görevleri, bakana yani siyasi otoriteye bağlı, ancak idareden bağımsız bir şekilde yerine getirilmektedir. Diğer bir deyişle; bakanlık müfettişleri, işlemlerini teftiş edeceği, soruşturacağı, inceleyeceği idari görevlilerle(müsteşar dahil) hiçbir şekilde amir-memur gibi hiyerarşik bir ilişkisi içinde bulunmamaktadır. Bakanlık teşkilat şemalarında bakanlık müfettişlerinin bünyesinde görev yaptığı Teftiş Kurulu Başkanlığı veya Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı doğrudan Bakanlık Makamına bağlıdır.

Bakanlar Kurulu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 11 inci maddesinde üst yöneticiye (bakanlıklarda müsteşar) bağlı olarak çalışan iç denetçiler ile 3046 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde Bakana bağlı çalışan müfettişleri bir ve aynı saymaktadır. Oysa, iç denetçiler ile müfettişlerin görevleri, işlevleri ve statüleri birbirinden çok farklıdır.

Bakanlık şeklinde yapılandırılmış kamu kuruluşlarında müfettişler, münhasıran kurumun en üst amirine ait teftiş, inceleme ve soruşturma yetkilerini doğrudan en üst amir adına icra ve tatbik mevkiinde olup; sadece kurumun en üst amirinden ve Teftiş Kurulu Başkanından emir ve talimat alırlar. Bakanlık şeklinde örgütlenen kamu kuruluşlarına ilişkin teşkilat kanunlarında ve bakanlıkların teşkilat ve görevlerine ilişkin genel kanun olan 3046 sayılı Kanunda kurumun en üst amiri, bakan olduğuna göre bakanlık müfettişlerinin bakan dışında müsteşar gibi idari bir görevliden emir ve talimat almaları hukuken mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24 üncü maddesiyle değiştirilen 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Makamın emri ve onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar." tümcesi ile (9) numaralı fıkrasındaki, "Bakan, bu maddede belirtilen yetkilerini alt kademelere devredebilir." tümcesi, başta 3046 sayılı Kanun olmak üzere bu kanunun Anayasal dayanağı olan Anayasanın 112 nci, 113 üncü ve 123 üncü maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 günlü ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı Kararında, "...Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide "bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda" olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin; Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama

yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir...” ifadelerine yer vermiştir.

Bu kapsamda; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın ilgili mevzuatın öngördüğü durumlarda ticaret odaları gibi meslek kuruluşlarının işlemleri üzerinde merkezi idarece yerine getirilen bir idari vesayet denetim yetkisi bulunmaktadır. Ticaret Odaları, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın teftiş ve denetimine tabidir. Bu denetimin ise, vesayet denetimi şeklinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerince Bakan adına ve onun emri ve onayı üzerine yerine getirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen Yüksek Mahkeme kararından da görüleceği üzere bakana ait vesayet denetim yetkisi bizzat bakan tarafından kendi adına denetimde bulunan müfettişler eliyle kullanılması gereken münhasır bir yetki olup, alt kademelere devri mümkün bulunmamaktadır. Hal böyle iken, ticaret odaları, sanayi odaları, ticaret ve sanayi odaları, deniz ticaret odaları, ticaret borsaları, ürün ihtisas borsası unvanını taşıyan ürün borsaları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları, ticaret sicili memurluklarının faaliyet, hesap ve işlemleri ile ilgili olarak; doğrudan bakan tarafından gümrük ve ticaret müfettişlerine yaptırılması gereken inceleme, denetim ve soruşturma yapmak şeklindeki vesayet denetimi yetkisi, iptali istenen düzenlemeler sayesinde Bakan tarafından alt kademelere devredilebilir hale gelmiştir.

Anayasanın 112 nci maddesinde; “Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.” kuralına yer verilmiştir. Anayasanın 112 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme göre, bakanların “kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden” dolayı “sorumluluklarının” dengelenmesi, “gözetim ve denetim” yetkisine sahip olmalarıyla mümkündür. Bakanların bu yetkiyi bizzat ve fiilen kullanmaları mümkün olmadığından bu yetki kendisine bağlı bakanlık müfettişleri eliyle kullanılmaktadır. Bakana anayasa tarafından verilmiş ve kendisine bağlı müfettişler eliyle gerçekleştirilen denetim yetkilerinin bakanlık teşkilatındaki alt kademelere devri, Anayasanın 112 nci maddesi bağlamında mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca, 3046 sayılı Kanun ile bütün bakanlıkların teşkilat kanunlarında, Bakanın, Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, bakanlık hizmetlerini mevzuata uygun olarak yürütmekle görevli, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olduğu, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmış olup, bakanın bütün bu görev, yetki ve sorumluluklarının gereği olan ve bakanın Anayasadan kaynaklanan denetim ve gözetim yetkisinin, alt kademelere devredilmesi, 3046 sayılı Kanunla bağdaşmadığı gibi Anayasanın 112 nci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin; 11.09.1986 tarih ve E.1985/33, K.1986/22 sayılı kararında; “...yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği gözetmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içindedir. Yasalar arasında uyum ve uygunluk da yasa koyucunun arayacağı durumlardır.” ifadesi dikkate alındığında, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü maddesi ile değişik 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Makamın emri ve onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar” ile (9) numaralı fıkrasındaki, “Bakan, bu maddede belirtilen yetkilerini alt kademelere devredebilir” tümceleri, 3046 sayılı Kanunla getirilen esas ve usullere ve hukuk düzenine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 tarihli ve E.1989/11, K.1989 sayılı kararında; “Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında Hukuk Devleti ilkesine de yer vermiştir. Hukuk Devleti, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür devlette de “Hukuk güvenliği” ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, “Hukuk devleti” niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, “Devlete güven” ilkesi, vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.” denilmiştir.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayırık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1988/23, sayılı kararında ifade edildiği üzere; “Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan “kanunla düzenlenir” değiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

“Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.”

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur.”

Anayasanın 113 üncü maddesinin birinci fıkrası; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.” şeklindedir, dolayısıyla Bakanlık teşkilat ve görevlerine ilişkin 3046 sayılı çerçeve niteliğindeki kanun hükümlerine uyum Anayasal zorunluluktur. 3046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, mevcut bakanlıkların bölünmesi veya birleştirilmesi, bakanlıkların görevleri, yetkileri ve teşkilatı bu Kanun esaslarına göre düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla, her bir bakanlığın teşkilat ve görevleri hakkında kanunun, 3046 sayılı Kanunda belirlenen esaslar ve ilkeler doğrultusunda kurallar getirilmesinin zorunlu kılınması, Anayasanın 123 üncü maddesi ile getirilen idarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucu, aynı zamanda gereğidir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24 üncü maddesiyle değiştirilen 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Makamın emri ve onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar.” tümcesi ile (9) numaralı fıkrasındaki, “Bakan, bu maddede belirtilen yetkilerini alt kademelere devredebilir.” tümcesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 112 nci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci Maddesi ile 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü Maddesine Eklenen (12), (13) ve (14) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

649 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesi ile 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesine eklenen (13) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nda genel müdürlükler bünyesinde Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolör kadrolarında bulunanların Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı kadrolarına bulundukları kadro dereceleriyle herhangi bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacağı belirtilmiştir.

Yine, aynı maddede, Bakanlık kadrolarına atanmış sayılan a) Gümrük Müsteşarlığı Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörlerinin, b) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörlerinin, anılan kadrolarda geçirdikleri süreler, Bakanlıkta Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi ve Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılacağı, 649 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden önce Kontrolör unvanını ihraz etmiş olanlardan, taşrada Bölge Müdürü veya İl Müdürü, merkezde ise Daire Başkanı ve üstü görevde bulunanlar ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığında Bakanlığa devredilen birimlerde Kontrolör unvanını ihraz etmiş olanlardan Daire Başkanı ve üstü görevlerde bulunanların Gümrük ve Ticaret Müfettişi unvanını ihraz etmiş sayılacağı, bunların Kontrolör kadrolarında geçirdikleri sürelerin Gümrük ve Ticaret Müfettişi kadrolarında geçmiş sayılacağı hususuna yer verilmiştir.

Yapılan bu düzenlemeler ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde yer alan, görev ve yetki alanları birbirinden tamamen farklı, Bakanlıktaki çeşitli genel müdürlükler bünyesinde genel müdür veya genel müdür yardımcısına bağlı olarak (yetkisini devretmesi durumunda) denetimle görevli olan ve bu şekilde istihdam edilen başkontrolör, kontrolör unvanına sahip kamu görevlileri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Bakanlık Müfettişliği kadrosuna atanmış sayılmışlardır. Böylece; mesleğe giriş, yeterlik, atanma şekli, görev, yetki ve sorumlulukları, meslekte yetiştirilme usulleri tamamen farklı olan ve bünyesinde bulundukları genel müdürlüklerin görev alanı ile sınırlı bir denetim yetkisine sahip olan genel müdürlük kontrolörlerinin; Bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların tüm faaliyet ve işlemlerini kapsayacak şekilde teftiş, inceleme ve soruşturma yetkisine sahip olmaları, bakanlık gümrük ve ticaret müfettişleri ile aynı düzeye getirilmeleri ve bu göreve herhangi bir şarta bağlı olmaksızın atanmış sayılmaları Anayasanın Kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Bu düzenlemeler aynı zamanda yasalarla kişilere verilmiş “kazanılmış haklara saygı ilkesi” ve “hukuk güvenliği ilkesi”ne de aykırılık teşkil etmektedir.

Bakanlık Gümrük ve Ticaret Müfettişliği, yukarıda belirtilen ölçütler bakımından Bakanlık bünyesindeki genel müdürlük altında görev yapan kontrolör unvanlı kamu görevlilerinden tamamen farklı olmalarına karşın; genel müdürlük kontrolörlerinin herhangi bir şart aranmaksızın bakanlık gümrük ve ticaret müfettişliği düzeyine yükseltilmesi açıkça

Anayasanın 10 uncu maddesinde yazılı “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne aykırı olup, farklı hukuki durum ve statüde bulunan kontrolörlere ayrıcalık tanınmıştır. Bu durum, bakanlık gümrük ve ticaret müfettişleri açısından hukuk güvenliği ilkesi ve kazanılmış haklara saygı ilkesine de aykırıdır. Bunlara ilave olarak; sadece bağlı bulundukları genel müdürlüğün görev ve yetki alanı ile sınırlı olmak üzere inceleme ve soruşturma yetkisi bulunan kontrolörlerin daha önce hiçbir şekilde inceleme, soruşturma ve teftiş konularında bilgi, deneyim ve tecrübesi bulunmadığı bakanlık teşkilatının diğer birimlerinin tüm işlem ve faaliyetlerini de kapsayacak şekilde inceleme, soruşturma ve teftiş yetkileri ile donatılıp herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bakanlık gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılmaları hakkaniyete uygun düşmediği gibi bu düzenlemelerle bir kamu yararı elde edilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca; bu düzenlemeler, denetim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine engel teşkil edeceği gibi Devletin denetim fonksiyonunun zaafa uğramasına da neden olabilecektir.

Bakanlık müfettişleri ile bakanlıklardaki ana hizmet birimleri olan genel müdürlüklerde istihdam edilen kontrolörler arasında birçok yönden farklılık bulunmaktadır. Bunlar;

a) Atanma Biçimi:

Bakanlık gümrük ve ticaret müfettişleri özel yarışma sınavı ile mesleğe girdikten sonra üç yıllık yetiştirme sonucunda, yeterlik yazılı ve sözlü sınavını kazanmasını müteakip 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne Dair Kanun hükümlerine göre Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı müşterek kararname ile müfettişliğe, 10 yıl fiilen müfettişlik yapmasını müteakip başmüfettişliğe aynı usulle atanmaktadır. Müşterek kararname ile atanma şekli bir anlamda bu şekilde atanan kamu görevlisine üst düzey kamu görevlisi olma niteliği kazandırmaktadır. Aynı zamanda; bu atanma şekli kamu görevlisi açısından bir güvence niteliği de taşımaktadır. Halbuki; kontrolör unvanlı kamu görevlileri, bakanlıkta uygun görülen genel müdürlüklerde istihdam edilen, bağlı bulunduğu genel müdürlüğün görev alanı ile sınırlı olmak üzere inceleme, idari soruşturma yapan kamu görevlileridir. Kontrolörler, görevlerini Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörler Tüzüğü'nün 3 üncü maddesinde de belirtildiği üzere, genel müdüre veya yetki devri durumunda genel müdür yardımcısına bağlı olarak yapmaktadırlar. Kontrolörün atanması duruma göre bakan veya yetki devri durumunda alt kademeler tarafından yapılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere; atanma şekli bir anlamda devlet memurunun statüsünü ve üst düzey kamu görevlisi olup olmadığını belirleyen en önemli ölçütlerden biridir. Anayasa Mahkemesine, 05.05.2005 günlü ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki “Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörleri, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı ileri sürülerek bu görevlerde bulunan kişilerin müşterek kararname ile atanması gerektiğinden bahisle açılan iptal davasında vermiş olduğu E.2005/66, K.2009/102 sayılı kararda, “...Anayasanın 10 uncu maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz...” değerlendirmesi yapılmış; 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan personel ile Başkanlığın

ana hizmet birimlerinden birini teşkil eden 'Gelirler Kontrolörleri Daire Başkanlığı'na bağlı ve Başkanlığın vergi inceleme ve denetim yıllık planına uygun olarak vergi inceleme ve denetimlerini yapmakla görevli gelirler kontrolörlerinin üst düzey yönetici kapsamında değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı belirtilerek müşterek kararname ile atanamayacağı yönünde bir karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında bile kontrolör unvanına sahip kamu görevlilerinin müşterek kararname ile atanabilecek nitelikte bir kamu görevlisi olmadığı vurgulanmış olup, bunların üst düzey kamu görevlisi sayılamayacakları anlaşılmaktadır.

b) Bakanlık Gümrük ve Ticaret Müfettişleri ile Genel Müdürlüklerde istihdam edilen Genel Müdürlük Kontrolörlerinin Yaptıkları İşin Niteliği, Kapsamı, Görev Alanları ve Yetkilerindeki Farklılıklar:

640 sayılı KHK'nın mülga 38 inci maddesinde Bakanlıkta uygun görülen genel müdürlüklerde kontrolör istihdam edileceği ve kontrolörlerin görevlendirildikleri konularda inceleme, araştırma, idari soruşturma, denetleme ve sonradan kontrol yetkilerine sahip oldukları belirtilmiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının kurulmasına ilişkin 640 sayılı KHK ile Bakanlıkta bakanlık hizmet birimi olan Gümrükler Genel Müdürlüğü, Tasfiye Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü, Risk Yönetimi ve Kontrol Genel Müdürlüğü, İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğü, Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü bünyesinde kontrolör istihdam edilmekteydi. Bu genel müdürlüklerde istihdam edilen kontrolörler bağlı bulundukları genel müdürlüğün görev ve yetki alanı ile sınırlı olmak kaydıyla inceleme, araştırma, idari soruşturma ve denetleme yetkilerine sahiptiler. Herhangi bir genel müdürlükte görevli kontrolörün, diğer genel müdürlüklerin görev alanına giren bir konuda inceleme, araştırma, idari soruşturma ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, genel müdürlük bünyesinde görev yapan kontrolörlerin görev yaptığı genel müdürlük personeli hakkında her türlü inceleme ve idari soruşturma yetkileri de bulunmamaktaydı. Hali hazırda; kontrolörlerin istihdam edildiği diğer bakanlıklarda da aynı hukuki durum geçerlidir. Bir başka deyişle; genel müdürlük kontrolörlerinin, görev yaptıkları genel müdürlüklerde, başta kendi birim amiri olmak üzere müşterek kararname ile atanan genel müdür yardımcıları ve genel müdürler hakkında inceleme ve soruşturma yapma yetkileri bulunmamaktadır. Buna karşın; bakanlık gümrük ve ticaret müfettişleri Bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma yetkilerine sahip oldukları gibi atanma şekli ve konumu ne olursa olsun kontrolörler de dahil bakanlık teşkilatında bulunan her düzeydeki personel hakkında her türlü inceleme ve soruşturma yetkilerine sahiptir.

Diğer taraftan; çeşitli yasaların sadece bakanlık gümrük ve ticaret müfettişlerine tanıdığı ve sadece bakanlık müfettişleri tarafından kullanılan bir takım yetkiler de bulunmaktadır. Örneğin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 138 inci maddesinde yer alan görevden uzaklaştırma yetkisi gibi. Bu yetkiye sahip kişiler arasında bakanlık müfettişleri bulunurken genel müdürlük kontrolörlerine yasa koyucu böyle bir yetki tanımamıştır. Bu konuda örnek verilebilecek bir başka kanun ise, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanundur. Anılan Kanunun tanımlar başlıklı 2/1-e bendinde sayılan denetim elemanları arasında gümrük ve ticaret bakanlığında görev yapan denetim elemanlarından sadece gümrük ve ticaret müfettişleri bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan da görüleceği üzere; bakanlık teşkilatlarında genel müdürlüklerde istihdam edilen kontrolörler sadece görev yaptıkları genel müdürlüğün görev, yetki ve

sorumluluk alanı ile sınırlı olmak üzere inceleme, araştırma, idari soruşturma ve denetleme yetkisine, dolayısıyla; sadece görev yaptıkları genel müdürlüğün görev ve faaliyet alanı ile ilgili olarak mesleki bilgi ve deneyime sahip iken, 640 sayılı KHK'yi değiştiren 649 sayılı KHK'nin 28 inci maddesi ile bakanlık gümrük ve ticareti müfettişliğine atanmış sayılarak iptali istenilen KHK 'nın ilgili maddesi ile birlikte gümrük ve ticaret müfettişi gibi inceleme ve soruşturma yetkisine sahip olmuşlardır. Bu durumu somuta indirgeyecek olursak; Tasfiye Hizmetleri Genel Müdürlüğünde görev yapan bir kontrolörün bakanlık gümrük ve ticaret müfettişi yapılması ile birlikte Tasfiye Hizmetleri Genel Müdürlüğü kontrolörü bakanlıkta bulunan diğer genel müdürlüklerin faaliyet alanları ile ilgili her türlü inceleme ve soruşturma yapma yetkisine sahip olmuştur. Aynı durum Bakanlık genel müdürlüklerinde görevli her bir kontrolör için geçerlidir. Belli bir konuda inceleme, soruşturma yapmak; mesleki bilgi, deneyim ve uzmanlığı gerekli kılmaktadır. Tersine uygulama, denetim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini engelleyeceği gibi devletin denetim fonksiyonunu da zaafa uğratabilecektir.

Diğer taraftan; Ankara 8. İdare Mahkemesinin, 14.07.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 20.03.1997 günlü, 570 sayılı KHK'nin 10 uncu maddesiyle değiştirilen "IV Sayılı Makam Tazminatı Cetveli"nin 8. sırasının (a) bendinin Anayasanın 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırılığı savıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu E.2003/49, K.2008/76 sayılı kararında; "...Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi veya toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz..." değerlendirmesi yapılmış; davaya konu denetleme elemanlarının "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından olma" şeklindeki genel koşulları taşımış olmaları, yaptıkları işin niteliği, kapsamı, görev alanları ve yetkilerindeki farklılıklar gözetildiğinde aynı hukuki durumda bulunduklarının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi denetleme elemanlarının yaptıkları işin niteliği, kapsamı, görev alanları ve yetkileri itibariyle farklı olmaları nedeniyle hukuken aynı durumda olamayacaklarını açıkça belirtmiştir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi ile ilgili olarak Yerleşik içtihat haline gelen Anayasa Mahkemesi Kararlarından da anlaşılabacağı üzere; Konum, görev ve yetki itibariyle Hukuksal durumları ayrı olan Bakanlık Müfettişleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Genel Müdürlüklerinde istihdam edilen Kontrolörlerin yeni düzenleme yapmak suretiyle aynı kurallara bağlı tutulması ve bu bağlamda Kontrolörlere ayrıcalık tanınması Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Görev, yetki, atanma şekli, mesleğe alınma, yetiştirilme, bağlı olduğu makam itibariyle tamamen birbirinden farklı olan bakanlık gümrük ve ticaret müfettişleri, bakanlık genel müdürlüklerinde görevli kontrolörlerin veya daha önce kontrolörlük yapmış halihazırda gümrük ve ticaret bakanlıklarında görevli kimi idarecilerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılacaklarına ilişkin iptali istenilen düzenleme ile yine daha önce kontrolörlükte geçirmiş oldukları hizmet sürelerinin gümrük ve ticaret bakanlığı gümrük ve ticaret müfettişliğinde geçirilmiş sayılmaları şeklindeki iptali istenilen düzenleme açıkça Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin hukuk güvenliği ilkesi ile ilgili vermiş olduğu birçok kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 07.02.2008 tarihli ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında, “...Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürütmezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir...” denilmiştir.

Genel Müdürlük kontrolörlerinin bakanlık müfettişliği kadrolarına herhangi bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılmaları ve genel müdürlük kontrolörlerinin daha önce kontrolörlükte geçirmiş oldukları sürelerin gümrük ve ticaret müfettişliğinde geçirilmiş sayılacağı yönündeki 649 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin, hakkaniyete aykırı düşeceği; dolayısıyla, Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bir çok yargı kararında da belirtildiği üzere kariyer bir meslek olan müfettişlik mesleğinin, geçmiş dönem hizmetleriyle birlikte bir bütün halinde değerlendirilmesi kariyer ve liyakat ilkelerinin mutlak vazgeçilmez niteliğini oluşturduğu gibi, bu yönde bir yapılanma Teftiş Kurullarının oluşması ve işleyiş sistematığına de uygun düşmektedir.

Anayasanın 70 inci maddesine göre anayasa koyucu; devlet hizmetlerine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Yapılan bu düzenleme, Anayasanın 70 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın bu maddesinin, Anayasamız ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bir madde olması da dikkate alındığında, bakanlıklarda yer alan genel müdürlüklerde istihdam edilen kontrolörlerin tamamının hiç bir işleme gerek kalmaksızın bakanlık müfettişliğine atanmış sayılması konusunda KHK ile getirilen söz konusu düzenleme anayasanın 91 inci maddesinde yer alan “... temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez....” hükmüne de aykırıdır. Bir anlamda; yasalarla düzenlenmesi gereken bir konu KHK'ya konu edilerek Anayasaya aykırı hareket edilmiştir.

Öte yandan 640 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesine eklenen (13) numaralı fıkrasında “... Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı ile Gümrük ve Ticaret Müfettişlerine verilen görev ve yetkiler kapsamında olmak kaydıyla; mevzuatta Gümrük Müsteşarlığı Müfettişleri ve Kontrolörleri ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişleri ve Kontrolörlerine yapılmış olan atıflar Gümrük ve Ticaret Müfettişlerine yapılmış sayılır ...” şeklinde yer alan düzenleme birçok kanun ve/veya kanun hükmünde kararnameyi değiştirici nitelik taşımaktadır.

Bu düzenlemeyle, Gümrük Müfettişlerine çeşitli yasalarla verilmiş yetki ve görevler, gümrük ve ticaret bakanlığı genel müdürlüklerinde daha önce kontrolör olarak görev yapmış

kamu görevlilerine de verilmiştir. Örneğin; 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre, aklama suçunu inceleme yetkisi gümrük müfettişlerine tanınmış iken, bakanlık genel müdürlüklerinin tüm kontrolörleri iptali istenilen bu düzenlemeyle gümrük müfettişlerinin yetkisine sahip hale getirilmişlerdir. Bu durum, 4458 sayılı Gümrük Kanununun sadece gümrük müfettişlerine tanıdığı görev, hak ve yetkiler için de geçerlidir. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi, 230 uncu maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrası ile gümrük müfettişlerine verilmiş yetkiler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde daha önce değişik genel müdürlüklerinde görev yapmış ve Gümrük Ticaret Bakanlığı'na intisap etmiş kontrolörlere de verilmiştir.

649 sayılı KHK ile yapılan bu değişiklikle iptali istenilen maddede “mevzuatta” ibaresi kullanılmak suretiyle bir anlamda dolaylı yoldan ilgili yasalara atıfta bulunularak söz konusu yasalardaki maddelerde sadece belli bir meslek gurubuna verilmiş görev ve yetkiler, bu görev ve yetkilerle ilgisi olmayan başka meslek guruplarına da tanınmıştır. Yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında gerek 5549 sayılı Yasayı, gerekse 4458 sayılı Yasayı değiştirici nitelik taşıyan 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini tanıyan 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında bulunmamaktadır. Çünkü; yetki yasasında hangi yasa ve kanun hükmünde kararnamelerde düzenleme yapılacağı açık bir şekilde belirtilmiş; ancak bunlar arasında 5549 sayılı Yasa ile 4458 sayılı Yasaya yer verilmemiştir. Bu yönüyle iptali istenilen 649 sayılı KHK'nın “... Bu Kanun Hükmünde Kararnameyle Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı ile Gümrük ve Ticaret Müfettişlerine verilen görev ve yetkiler kapsamında olmak kaydıyla; mevzuatta Gümrük Müsteşarlığı Müfettişleri ve Kontrolörleri ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişleri ve Kontrolörlerine yapılmış olan atıflar Gümrük ve Ticaret Müfettişlerine yapılmış sayılır.” ekindeki hükmü Yetki Yasasının kapsamında bulunmamaktadır.

Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında TBMM'nin, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verebileceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresini ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını, dayanağı olan yetki kanununda gösterilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. KHK'lerle dayandıkları yetki yasası arasında sıkı bir bağ vardır. KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden dayandıkları yetki yasası ile Anayasaya uygun olması gerekir. Ancak; yetki yasasında yukarıda belirtilen yasalar yer almadığı halde söz konusu yasalarda örtülü değişiklikler yapılması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak;

Kamu idarelerinde teftiş kurullarınca gerçekleştirilen denetim görevi özellikleri itibarıyla idari görevlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer mesleği olarak düzenlenmiştir.

Tüm kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin teftiş kurulu düzenlemelerinde olduğu gibi mesleki nitelik, uygulama ve yetki alanı, bağlılık noktalarında hizmet gereklerine ve 657 sayılı Yasada yer alan temel ilkelere uygun bir sistemin oluşturulmasına önem verilmiş ve bu bağlamda; Müfettiş Yardımcılarının gerekli nitelikleri taşıyan adaylar arasından yarışma sınavıyla ve başarı derecelerine göre atanmaları, hizmet içinde yetiştirilmeleri, yeterlilik sınavından sonra yine başarı derecelerine göre müfettişliğe atanmaları öngörülmüş bu kurallar dışında müfettişliğe atama yolu kapatılmıştır. Böylece müfettişlik mesleği diğer görevlerden ayrı bir kariyer meslek olarak düzenlenmiştir.

Belirli şartları taşıyan adayların giriş sınavını kazanarak Müfettiş Yardımcılığı statüsünü elde edecekleri, 3 yıllık zor bir yetiştirme dönemi sonunda yapılan yeterlik sınavında başarılı olmaları halinde Müfettiş unvanını kazanacaklarına ilişkin bugüne kadar var olan mevcut düzenlemeler dışında iptali istenilen bu düzenlemelerle “bakanlık genel müdürlüklerinde istihdam edilen ve sadece bağlı bulundukları genel müdürlüğün faaliyet ve görev alanı ile sınırlı olmak üzere inceleme, teftiş, denetim ve idari soruşturma görevi yapan kontrolörlerin hiçbir işleme gerek kalmaksızın gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılacağı” şeklindeki ikinci bir atama usulüne yer verilerek genel müdürlük kontrolörlerine herhangi bir koşulu yerine getirmeksizin gümrük ve ticaret müfettişi unvanı verilmiştir. Bu haliyle bu düzenlemelerle Anayasanın 70 inci maddesine aykırı hareket edilmiştir.

Bilindiği üzere Müfettişlik mesleğine, gerekli şartları taşıyanlar arasından yapılan Müfettiş yardımcılığı sınavında başarılı olanların Müfettiş yardımcısı olarak atanmaları ile intisap edilmekte, 3 yıl süren yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavı yapılmakta ve bu yeterlik sınavında başarılı olanlar müsterek kararname ile Müfettiş olarak atanabilmektedir.

Görüldüğü gibi, Türk İdare Sistemi içerisinde Müfettişlik mesleğinin nitelik standardının sağlanması ve sağlıklı bir teftiş sistemi kurulması için denetim hizmetleri diğer yönetsel hizmetlerden ayrı olarak düzenlenmiş ve kariyer bir meslek olduğu kabul edilmiştir. Başbakanlığın 1993/12 sayılı Genelgesinde de Müfettişlik mesleğinin kariyer niteliği ve Müfettişlik güvencesi vurgulanarak, özel kanunlarla getirilen istisnalar dışında, Teftiş Kurullarının kariyer yapısının özenle korunması gerektiği belirtilmiştir.

Müfettişlik mesleğinde kendi içinde kariyer yapının korunması ve liyakatin esas alınmasında müfettişlerin kendi aralarında kıdem esasına göre sıralanmasının önemi de büyüktür. Müfettişlik gibi kariyer bir meslekte kıdemin, aynı tarihte yeterlik sınavına girerek aynı tarihte müfettişliğe atananlar bakımından yeterlik sınavındaki başarı derecesine göre, farklı tarihlerde müfettişliğe ve başmüfettişliğe atananlar yönünden ise, hizmet sürelerine göre belirlenmekte iken, daha önce müfettişlik kariyer mesleği içinde bulunmayan bakanlık genel müdürlük bünyesinde sadece görev yaptığı genel müdürlüğün sorumluluk ve faaliyet alanı ile ilgili inceleme, soruşturma ve teftiş yetkileri bulunan kontrolörlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın tamamının gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılmaları ve daha önce kontrolörlükte geçirmiş oldukları hizmet sürelerinin müfettişlikte geçirilmiş sayılacağı yönündeki KHK'da yer alan düzenlemelerle birlikte müfettişlik mesleğinin esasını oluşturan liyakat ve kariyer ilkelerine dayanan kıdem sistemi bozulmuş olacaktır. Böylelikle, kıdem sırası yeniden tayin edilerek müfettişlik mesleğine özel yarışma sınavı ile giren kamu görevlileri aleyhine bir durum yaratılırken daha önce kontrolörlük görevinde bulunurken hiçbir işleme gerek kalmaksızın müfettişliğe atanmış sayılacak kontrolörler lehine bir durum oluşacaktır. Bu olumsuzluk doğal olarak Teftiş Kurulunun hiyerarşik yapısını ve çalışma barışını da bozacaktır. Unutulmamalıdır ki; Anayasamızın 49 uncu maddesine göre devletin temel görevleri arasında çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak da bulunmaktadır.

Demokratik hukuk devleti anlayışının egemen olduğu tüm ülkelerde müfettişlik mesleği için getirilen standartlar da dikkate alınarak, müfettişlik mesleğinin kariyer yapısının korunmasının ve liyakatin esas alınmasının, müfettişlik mesleğinin ve kamu yönetiminin geleceği ve sağlam temeller üzerinde devamı için zaruri olduğu bir gerçektir. Müfettişlik mesleğinin kariyer yapısını bozucu nitelikteki bu düzenlemelerin kaldırılması hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 28 inci maddesi ile 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesine eklenen (12), (13) ve (14) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 49 uncu, 70 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü Maddesi ile Değiştirilen 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

640 sayılı KHK'nın değişik 16 ncı maddesinin (8) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Müfettişleri ve Müfettiş Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlik sınavları, görev, yetki ve sorumlulukları ile Başkanlığın çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 7 nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez”; 8 inci maddesinde ise, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” denildikten sonra 2 nci fıkrasında, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” kuralı hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 115 inci maddesinde, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabileceği; 124 üncü maddesinde ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri ifade edilmiştir.

İptal istemine konu edilen 640 sayılı KHK'nın değişik 16 ncı maddesinin (8) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Müfettiş yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlik sınavları, görev, yetki ve sorumlulukları gibi yasayla düzenlenmesi gereken konuların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Diğer taraftan; gümrük ve ticaret uzmanlarının mesleğe alınmaları ile yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esaslar 640 sayılı KHK'nın 37 nci maddesinde yasayla düzenlenirken, denetim hizmetlerini yürütecek gümrük ve ticaret müfettişlerinin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlik sınavları, görev, yetki ve sorumluluklarının yönetmeliğe bırakılmasını anlamak mümkün değildir.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki “nitelikler” sözcüğü, yalnız “göreve alınmada aranan nitelikler” değildir. Bu nitelikler mesleğin sonuna kadar yani bütün mesleki yaşam boyunca taşınması, korunması, geliştirilmesi zorunlu koşulları da anlattığından, yalnız mesleğe kabul için gerekli niteliklerin değil, bütün mesleki yaşam boyunca taşınması ve korunması ve geliştirilmesi gereken niteliklerin de, yasa ile düzenlenmesi gerekir.

Anayasanın 128 inci maddesinde belirtilen hususların yasa ile düzenlenmesi memurlar ve diğer kamu görevlileri için de bir güvencedir. Mesleğe alınmaya ve yeterlik sınavlarına ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerin; söz konusu memuriyetlere atanma konusundaki düzenlemeler olduğu ve Anayasanın 128 inci maddesinde yasa ile düzenlenmesi zorunlu görülen hususlardan bulunduğu açık olup bu konudaki düzenlemelerin, yürütmenin çıkaracağı bir yönetmeliğe bırakılması; bizzat Anayasa tarafından öngörülen memuriyet ve görev güvencesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran ve Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşen bir durumdur. Usul ve esasları ile ilkeleri 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede gösterilmeden, idareye bırakılan düzenleme yetkisinin, asli bir düzenleme yetkisi taşıdığı açıktır.

Yürütme ve idarenin Anayasada belirtilen ayırık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandadır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapabilir. Anayasanın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir ve bu yetki devredilemez.

Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri ile hakları ve yükümlülüklerinin de yasa ile düzenlenmesi zorunlu olduğundan, belirtilen bu hususları kapsamaması kuşkusuz olan “Gümrük ve Ticaret Müfettişleri ve Müfettiş Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlik sınavları, görev, yetki ve sorumlulukları ile Başkanlığın çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesi”ni yönetmeliğe bırakan düzenleme de; Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşen, yürütmeye asli düzenleme yapma imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine, yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine, böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırılık söz konusudur.

Diğer taraftan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24 üncü maddesi ile değiştirilen 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (8) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü Maddesi ile Değiştirilen 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı Maddesinin (1), (2), (7) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

640 sayılı KHK'nin, 649 sayılı KHK'nin 24 üncü maddesiyle değişik 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı; Başkan, Başkan Yardımcıları, Grup Başkanları ile Gümrük ve Ticaret Müfettişlerinden oluşur. Başkan Yardımcıları ile Grup Başkanlarının fiilen on yıldan fazla denetim görevi yapmış olanlar arasından Bakan tarafından görevlendirilir.” denilmektedir. Bahse konu madde incelendiğinde; Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın kimlerden oluşacağı belirtilmiş, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın sevk ve idaresinden sorumlu başkan yardımcıları ve grup başkanlarının bu görevlere kimin tarafından getirileceği ve bu görevlere atanabilmeleri için ne kadar süre denetim görevinde bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Ancak, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın sevk ve idaresinden birinci derecede sorumlu, aynı zamanda Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nda görev yapan bakanlık

müfettişlerinin amiri konumundaki başkanın ne şekilde atanacağı, bu göreve atanacak kişinin daha önce gümrük ve ticaret müfettişi sıfat ve yetkisine sahip olup olmadığı veya başkanlık görevine atanacak kamu görevlisinin ne kadar süre görev yapmış olması gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

KHK'yı düzenleyen iradenin, Rehberlik ve Teftiş Başkanının amiri olduğu başkan yardımcılığı ve gurup başkanlığı görevlerine atanılması için getirilmiş ölçütleri Rehberlik ve Teftiş Başkanı için aramadığı görülmektedir. 3046 sayılı Kanun hükümlerine göre bakanlık teşkilatındaki danışma ve denetim birimleri arasında bulunan ve doğrudan bakanın emri ve onayı üzerine bakan adına görev yapan Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının sevk ve idaresinden sorumlu üst düzey bir görevli olan Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı görevine atamada, müfettişlik sıfat ve yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaması veya ne şekilde atanacağının belirtilmemesi hukuki açıdan ciddi bir eksikliktir ve bu göreve müfettiş bilgi ve birikimi ile kariyerine sahip olmayan meslek grupları arasından atama yapılmasının olanaklı hale getirildiği açıkça görülmektedir

Diğer yandan, iptali istenilen düzenlemelerde rehberlik ve teftiş başkanının müşterek kararname ile atanacağı yönünde bir açıklık da bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin E.2008/22, K.2010/82 sayılı Kararında, "...Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği 5737 sayılı Kanun'un 60 ıncı maddesine göre, Genel Müdürün emri veya onayı üzerine, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra kuruluşları ile ilgili olarak Genel Müdür adına teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürüten, tüm vakıfların amaca uygunluk denetimini yapan, vakıfların ve iktisadî işletmelerinin ve iştiraklerinin denetleme ve inceleme işlerini yürüten Rehberlik ve Teftiş Başkanının, Vakıflar Genel Müdürlüğünün üst düzey kamu görevlisi niteliğinde bulunması nedeniyle, atanmasının ortak kararnameyle yapılması gerekmektedir..." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararından da görüleceği üzere; teftiş ve rehberlik başkanının bir üst düzey kamu görevlisi olarak kabul edildiğinden atanmasının da müşterek kararname ile yapılmasının gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle; bu karardan da görüleceği üzere Yüksek Mahkemenin genel müdürlük düzeyinde faaliyette bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğü rehberlik ve teftiş başkanlığında görevli rehberlik ve teftiş başkanının üst düzey bir kamu görevlisi kabul edilerek müşterek kararname ile atanmasının gerektiği yönündeki kararı dikkate alındığında yine üst düzey bir kamu görevlisi olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanının da müşterek kararname ile atanması yasal bir zorunluluktur. Kural olarak; üst düzey kamu görevlilerinin ne şekilde bu görevlere atanacağı 2451 sayılı Kanunla veya kamu kurum veya kuruluşlarının kendi teşkilat yasaları ile belirtilmiştir. Ancak; 2451 sayılı Kanunun eki cetveller incelendiğinde müşterek kararname ile atanan unvanlar arasında rehberlik ve teftiş başkanı unvanının bulunmadığı, aynı zamanda Gümrük ve Ticaret Bakanlığının teşkilat ve görevlerine ilişkin 640 sayılı KHK'da rehberlik ve teftiş başkanının müşterek kararname ile atanacağı konusunda bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Diğer taraftan; iptali istenilen düzenlemelerde müşterek kararname ile atanmış gümrük ve ticaret müfettişleri arasından rehberlik ve teftiş başkan yardımcılığı ve rehberlik ve teftiş başkan gurup başkanlığı gibi üst düzey görevlere görevlendirmenin müşterek kararname ile atanma şeklinde olmayıp bakan tarafından bir idari işlem tesis edilerek yapılacak olması da ayrıca Anayasaya aykırı bir durumdur. Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasada benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Gümrük ve Ticaret Bakanı ve Başbakan ile tarafsız

Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması Anayasanın 8 inci, 104 üncü ve 105 inci maddeleri yönünden anayasal bir zorunluluktur.

Bilindiği üzere; Anayasanın 8 inci maddesinde “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” denilmekte, 104 üncü maddesinde de “kararnameleri imzalamak” Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasanın 104 üncü maddesinde sözü edilen “kararnameler”, Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulu'nun çeşitli kararnamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na yerine getirileceğinden, söz konusu kararnamelerin hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey kamu görevlisi konumunda olmaları nedeniyle bunların atamalarının da müşterek kararname ile yapılması Anayasamızın bir gereğidir.

Bu açıklamalar ışığında, başta Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanı olmak üzere, başkan yardımcısı ve grup başkanın müşterek kararname ile atanması yasal ve anayasal zorunluluktur.

Ayrıca; rehberlik ve teftiş başkanının, müfettiş sıfat ve yetkisine haiz müfettişler arasından atama yapılması gerekliliği karşısında, iptali istenilen düzenlemeyle bu göreve belirtilen niteliklere sahip olmayan, hatta müfettiş sıfat ve yetkisini haiz olmayan idari görevlilerin de atanmasının önü açılmıştır. Denetim hizmetleri, diğer idari görevlerden tamamen ayrı bir kariyer mesleği olarak düzenlenmiş olup, iptali istenilen bu düzenlemeyle birlikte müfettişlik bilgi, birikim ve deneyimine sahip olmayan kişilerin bu göreve atanması durumu söz konusu olacaktır. Diğer Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlarının müfettiş sıfat ve yetkisine sahip kişiler arasından müşterek kararname ile atanması yönündeki yönetmelik, tüzük gibi idari düzenlemeler dikkate alındığında bu durum anayasanın eşitlik kuralını da aykırıdır. Çünkü; eşitlik ilkesinde; hukuken aynı durumda bulunanlara aynı hukuki normların uygulanması icap etmektedir.

İptali istenilen bir başka düzenleme ise, Başkanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve işbölümünün sağlanması amacıyla doğrudan Başkanlığa bağlı olmak üzere teftiş, gümrük inceleme ve soruşturma, ticaret inceleme ve soruşturma grup başkanlıklarının kurulmasına yönelik 640 sayılı KHK'nın değişik 16 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrası ile, yine aynı KHK'nın değişik 16 ncı maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan Gümrük ve Ticaret Müfettişlerinin hangi grup başkanlığı bünyesinde görev yapacağının Bakan tarafından belirleneceği yönündeki düzenlemelerdir.

Teftiş ve Rehberlik Başkanlığının teftiş, inceleme ve soruşturma guruplarına ayrılması, denetim fonksiyonunu işlevsizleştirmeye, etkinlik ve verimliliğini engellemeye yönelik bir düzenlemedir. Çünkü; bakanlık gümrük ve ticaret müfettişlerine yasalar ve ikincil düzenlemelerle verilen teftiş, inceleme soruşturma görev ve yetkileri birbirinden bağımsız olmayan birbirine eklemlenmiş görev ve yetkilerdir. Bu nedenle; bu yetki ve görevlerin ayrı ayrı oluşturulacak gruplarda görevlendirilecek müfettişler eliyle yürütülmesi durumunda müfettiş bulunduğu guruptaki görevini yerine getirirken diğer grup başkanlığının görevine

giren bir konu ile karşılaşması durumunda bu görevi doğrudan yerine getiremeyecektir. Konuyu somutlaştıracak olursak; teftiş grup başkanlığında görevli gümrük ve ticaret müfettişi teftiş görevini icra ederken kamu adına görevi ile bağlantılı bir suç işlendiğini öğrendiğinde gerekli tedbirleri alarak inceleme ve soruşturmaya başlaması bu düzenleme ile mümkün görünmemektedir. Böylelikle; teftiş esnasında inceleme ve soruşturmayı gerektirecek bir durumla karşılaşılması durumunda bu işin teftiş gurubunda görevli müfettiş eliyle değil, inceleme ve soruşturma gurubunda görevli müfettiş eliyle yürütülmesi gerekmektedir. Bu durum ise, denetim hizmetlerinin zafiyete uğratılmasına ve gecikmesine sebep olmanın yanı sıra suçun önlenmesine, suç ve suçlularla mücadeleye yönelik gerekli tedbirlerin alınmasına engel teşkil edecek ve böylelikle denetimden beklenen kamu yararı da sağlanamayacaktır. Ayrıca; diğer bakanlıklarda bakanlık müfettişleri için böyle bir ayrıma gidilmediği de, diğer bakanlık teşkilat yapıları ve yasal düzenlemeleri incelendiğinde görülecektir. Bu nedenle; söz konusu düzenleme anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi Bakanlıkların Teşkilat ve Görevlerine İlişkin 3046 sayılı Kanuna da aykırıdır. 3046 sayılı Kanunda veya bakanlıkların teşkilat kanunlarında Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın grup başkanlıklarına ayrılması yönünde ne bir düzenleme bulunmakta, ne de bakanlıklara bu yönde düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

Diğer taraftan; müfettişlerin hangi gurup başkanlıklarında görevlendirileceğinin bakan tarafından belirleneceğine ilişkin düzenlemede bu belirlemenin hangi nesnel ve objektif kriterlere göre yapılacağı belirtilmemiştir. Herhangi bir kriter esas alınmaksızın müfettişlerin herhangi bir grup başkanlığında görevlendirilmesinin Bakan tarafından belirleneceğinin ifade edilmesi, bu konuda karar alacak idari makamın (bakan) takdirini esas almakta ve keyfiliğe yol açabilecek nitelik taşımaktadır. Bu durum, ilk kez tesis edilecek görevlendirme işlemleri bakımından geçerli olduğu gibi görevlendirme işlemlerinin sona erdirilmesi veya daha sonra tekrar yapılması bakımından da geçerli olacaktır. Böylelikle; denetim görevini yerine getirecek müfettiş üzerinde baskı aracı olarak kullanılmasına zemin hazırlayacağından müfettişin görevini nesnel ölçüler çerçevesinde yapma gayreti göstermesi yerine istediği bir grupta görevlendirilmeme veya istemediği grupta görevlendirilme kaygısı ile hareket etmesine sebep olacaktır.

Yukarıda belirtildiği (7) numaralı fıkra, Müfettişin hangi grupta hangi objektif ölçütlere göre görevlendirileceği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan "... Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...". hükmü gereğince görevlendirme konusunda yasal düzenleme yapılarak gümrük ve ticaret müfettişlerine güvence oluşturulması gerekirken, Kanun Hükmünde Kararnamede bu konuda düzenleme yapılmaması ve görevlendirmenin herhangi bir nesnel ölçüt belirtilmeksizin bakan tarafından yapılacağına belirtilmesiyle yetinilmesi, yasama yetkisinin devri anlamını taşımaktadır.

Hukuk devletinde denetim fonksiyonunu icra eden müfettişlere mesleki ve görev güvencesi sağlanması hukuk devletinin bir gereğidir. Görevlendirmenin müfettişler yönünden güvence sağlamayan bakan tarafından veya 640 sayılı KHK'nın değişik 16/9 uncu maddesine göre yetki devretmesi durumunda da müsteşar tarafından bir idari işlem ile yapılacak olması, denetimdeki istikrar ve denetimin tüm etkilerden uzak bir şekilde nesnel ölçütlere göre yapılmasına engel teşkil etmektedir. Bu nedenle, denetim fonksiyonunun tüm etkilerden ve baskılardan uzak bir şekilde icra edilmesi, ancak bu görevi ifa eden müfettişlere yasalarla sağlanacak mesleki ve görev güvencesiyle mümkün olacaktır. Bir başka deyişle; guruplarda müfettişlerin görevlendirilmesinde esas alınacak nesnel ölçütlerin yasayla belirlenmesi icap etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24 üncü maddesi ile değişik, 640 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (1), (2), ve (7) numaralı fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54 üncü Maddesi ile 21.05.1986 Tarihli ve 3289 Sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 12 nci Maddenin Anayasaya Aykırılığı

649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54 üncü maddesi ile 3289 sayılı Kanuna eklenen geçici 12 nci maddesiyle Spor Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında İl Spor Müdürü ve İlçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği; bunların ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları; bu madde uyarınca ihdas edilen Araştırmacı kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı; bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği; atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verileceği ve Spor Genel Müdürlüğünün mevcut il ve ilçe müdürlüklerinin, gençlik hizmetleri ve spor il ve ilçe müdürlükleri olarak faaliyetlerine devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemeye göre, Spor Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında İl Spor Müdürü ve İlçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerine son verilerek "Araştırmacı" kadrolarına atanmalarının nedeni, İl Spor Müdürlüğünün adının Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü, İlçe Spor Müdürlüğünün adının ise Gençlik Hizmetleri ve Spor İlçe Müdürlüğü olarak değiştirilmesidir.

Sadece isim değişikliğinden dolayı, 649 sayılı KHK'ye ekli (2) Sayılı Liste'de görüldüğü üzere, Spor Genel Müdürlüğüne 1. Dereceden 240, 2. Dereceden 8 ve 3. Dereceden 6 olmak üzere toplam 254 Araştırmacı kadrosu ihdas edilmiş ve dolayısıyla Spor Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında il ve ilçe müdürü olarak görev yapan 254 kamu görevlisi görevlerinden alınarak, Bakan tarafından atama yapılmak üzere 254 boş müdür kadrosu yaratılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

649 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3289 Sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmamış; Spor Genel Müdürlüğü de kapatılmamıştır. Taşra teşkilatının İl Spor Müdürlüğü ve İlçe Spor Müdürlüğü olan adı, 649 sayılı KHK'nin 53 üncü maddesiyle sırasıyla Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü ve Gençlik Hizmetleri ve Spor İlçe Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir. İl Spor Müdürlüğü ve İlçe Spor Müdürlüğü kadrolarında görev yapan kamu görevlileri, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne ve söz konusu il ve ilçe müdürlükleri kapatılmayıp sadece ismi değiştirildiğine göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinin yasayla, "Araştırmacı" gibi pasif bir göreve atanmaları, 657 sayılı Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan iptali istenen geçici 12 nci maddede, bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi gerçek dışı bir izlenim yaratılmaktadır.

Ancak fıkra, "toplam net tutarının" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin il müdürünün en son aldığı net maaşı 100 TL ve "Araştırmacı"nın maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay il müdürü maaşı 111 TL, Araştırmacı maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, il müdürü iken Yasayla Araştırmacı

kadrosuna atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevlerinden el çektirilmeleri, statü hukukunun temel bir ilkesidir. Siyasi iktidarın Spor Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatı il ve ilçe müdürlüğü kadrolarında mutlak bir siyasi kadrolaşmaya gitmek için, ortada hukuken geçerli olabilecek hiçbir neden yok iken sadece isim değişikliğinden dolayı taşra teşkilatının yönetim kadrolarını Yasayla boşaltması, bu yönden de hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, Yasa ile hem il müdürü, hem ilçe müdürü “Araştırmacı” kadrosuna atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda il müdürü ile ilçe müdürü farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi il müdürünün de ilçe müdürünün de “Araştırmacı” kadrolarına atanmaları, Anayasanın 10 ncu maddesindeki “yasa önünde eşitlik ilkesi” ile bağdaşmaz.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 nci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları il müdürü ve ilçe müdürü kadro unvanlarından, “Araştırmacı” görevine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ve 125 nci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, Anayasanın İkinci Kısımın İkinci Bölümünde Kişinin Hakları ve Ödevleri arasında yer almaktadır. Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Bakanlar Kurulunun 649 sayılı KHK ile kamu görevlilerinin hak arama hürriyetlerini yasal düzenleme ile ellerinden alması, KHK ile düzenleme yasağı alanına girdiğinden, 649 sayılı KHK'nin 54 üncü maddesiyle 3289 sayılı Kanuna eklenen geçici 12 nci madde, Anayasanın 91 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 649 sayılı KHK'nin 54 üncü maddesiyle 3289 sayılı Kanuna eklenen geçici 12 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 91 inci ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Hukuk devleti ilkesi gereği idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yasal dayanağının bulunması, aynı zamanda anayasanın 123 üncü maddesinde belirtilen kanuni idare ilkesinin de bir gereğidir. Türk İdare Yapısında bakanlık teşkilat ve görevlerinin oluşturulmasında tekdüzelik esas alınarak bütün bakanlık teşkilatları için yeknesak bir örgütlenme modeli öngörülmüştür. Bu örgütlenme modelinin dayanağı 3046 sayılı Kanun olup, bu Kanunun da dayanağını Anayasamızın idarenin bütünlüğünü ve kanunla düzenlenmesini öngören 123 üncü maddesi ile yine bakanlıkların kurulması başlıklı 113 üncü maddesi oluşturmaktadır. Bu nedenle; iptali istenilen düzenlemelerle Anayasa ve yasa ile güvence altına alınan tekdüze bakanlık teşkilatlanma modeline aykırı durumlar yaratılmıştır. Bakanın devredilemez nitelikte bulunan kendine doğrudan bağlı bakanlık müfettişleri aracılığı ile yerine getirilen denetim ve gözetim yetkisinin alt kademelere devri imkanı tanınmış, böylelikle; diğer bakanlık teşkilat kanunları ile 3046 sayılı Kanuna göre sadece bakanın emri ve onayı üzerine bakan adına denetim fonksiyonu icra eden bakanlık müfettişlerinin Anayasanın 112 nci maddesine aykırı bir şekilde bakanlık müsteşarının emir ve onayı üzerine görev yapar hale getirilmiştir. Görev yönünden idare edilenlerle hiçbir şekilde amir ve memur ilişkisi içinde olmaması gereken bakanlık müfettişleri müsteşarın emrine verilmiş, onun emri ve onayı üzerine görev yapar hale getirilmişlerdir. Bu durum ise, müfettişler tarafından yapılacak denetim fonksiyonunun bağımsız bir şekilde cereyan etmesini önleyeceği gibi ilerleyen zamanlarda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı gibi önemli bir bakanlıkta müsteşar tarafından yapılacak olan kimi idari eylem ve işlemlerin denetim dışı kalmasına da neden olacaktır. Bu nedenle; devletin en önemli fonksiyonlarından biri olan denetim fonksiyonunu işlevsizleştirmeye yönelik bu düzenlemelerin uygulamada denetimi zafiyete uğratacağı gibi denetimden beklenen kamu yararının oluşmasını engelleyecek ve ileride telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Ayrıca; Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 104 üncü ve 105 inci maddelerine aykırı düşen, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın üst düzey görevlileri olan başta rehberlik ve teftiş başkanının atanma şeklinin öngörülmemesi, yine başkanın müfettiş sıfat ve yetkisine sahip olmayan kişiler arasından atanabilmesine imkan tanınması, aynı zamanda başkan yardımcısının atama ile değil bakan tarafından yapılacak bir görevlendirme şeklindeki idari tasarrufla yapılmasına yönelik düzenlemelerin yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerinin, güvence niteliğinde "karşı – imza" kuramı uyarınca imzalaması gerekliliğini ortadan kaldırdığı gibi bu hükümlerin uygulanması halinde denetimin meslek ve görev güvencesi olmayan veya mesleki kariyerden gelmeyen kişiler eliyle yapılacak olması nedeniyle sonradan giderilmesi güç ya da imkansız durum ve zararların doğabileceği aşıkardır.

Yine Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olan müfettişlik gibi kariyer mesleğini icra edecek kamu görevlilerinin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlik sınavları, görev, yetki ve sorumluluklarının yönetmelikle belirleneceği şeklindeki düzenleme ile müfettişlerin hangi grup başkanlığı bünyesinde görev yapacağının bakan tarafından belirleneceği şeklindeki düzenlemenin, memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen kanunla düzenleme güvencesinin ortadan

kaldırılması sonucunu doğurduğundan bu düzenlemelerin uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Diğer taraftan; Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi ile ilgili olarak yerleşik içtihat haline gelen Anayasa Mahkemesi Kararlarından da görüleceği üzere; Konum, görev ve yetki itibarıyla hukuksal durumları ayrı olan Bakanlık Müfettişleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığının genel müdürlüklerinde istihdam edilen Kontrolörlerin yeni düzenleme yapmak suretiyle aynı kurallara bağlı tutulması ve bu bağlamda Kontrolörlere ayrıcalık tanınması Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Mesleğe alınma, yetki, görev, sorumluluk atanma şekli, bağlı olunan makam, yetki ve görev alanı ve kapsamı yönlerinden bakanlık müfettişlerinden tamamen farklı olan genel müdürlük bünyesinde görev yapan kontrolörlerin hiçbir işleme gerek kalmaksızın tamamının gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılacağı şeklindeki düzenleme ile genel müdürlük kontrolörlerinin daha önce kontrolörlükte geçirmiş oldukları hizmet sürelerinin gümrük ve ticaret müfettişliğinde geçirilmiş sayılacağı şeklindeki düzenlemeler, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesi, hukuk güvenliği ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkelerinin hukuki dayanağı olan Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. İptali istenilen bu düzenlemelerle genel müdürlük düzeyinde görev yapan görev, yetki ve sorumluluğu sadece görev yaptığı genel müdürlüğün faaliyet alanı ile sınırlı olan genel müdürlük kontrolörleri, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılarak teftiş, inceleme ve soruşturma yetkisine sahip olmuşlardır. Aynı zamanda; kontrolörler daha önce müfettişlik mesleğini icra etmedikleri halde, kontrolörlük görevlerinde geçirmiş oldukları hizmet süreleri müfettişlikte geçirilmiş sayılmak suretiyle, belirli şartları taşıyan adaylar arasından giriş sınavını kazanarak Müfettiş Yardımcılığı statüsünü elde eden ve (3) yıllık bir yetiştirme dönemi sonunda yapılan yeterlik sınavında başarılı olmaları halinde müşterek kararname ile Müfettişlik unvanını kazanan müfettişlerle her açıdan eşit konuma getirilmiştir.

Bu düzenlemelerle müfettişlik mesleğine kariyer ve liyakat esasına göre girmiş mevcut müfettişlerden hizmet süresi daha fazla olan kontrolörler daha kıdemli hale getirilmiştir. Müfettişliğe atananların yeterlik sınavındaki başarı derecelerine göre saptanmasında ve memuriyette derece yükselmelerinde ve müfettişlere sağlanan diğer haklardan faydalanma gibi kimi haklardan istifade etmede esas alınan kıdem teftiş hizmetlerinin mutlak vazgeçilmez niteliği olan kariyer ve liyakat ilkelerinin de bir gereğidir. Aynı zamanda; müfettişlik mesleği içinde bazı haklardan faydalanmalarda nesnel bir ölçüt olan kıdem işyerinde çalışma barışının korunmasında da önemli bir etkidir. Ancak; bu düzenlemelerle daha önce müfettişlik mesleğini kariyer esasına göre edinmeyen kontrolör unvanlı kamu görevlilerine kontrolörlükte geçirdiği sürelerin müfettişlikte geçirilmiş sayılacağı yönündeki düzenlemeler müfettişlik mesleği içinde birtakım haklardan faydalanmada yegane ölçüt olan kıdem olgusunu ortadan kaldırmıştır. Böylelikle; bu düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce kariyer esasına göre müfettişlik mesleğini iktisap etmiş gümrük ve ticaret müfettişlerinin kıdem esasına göre daha önce kazanılmış bir takım haklarını ortadan kaldırır nitelik taşımaktadır. Bu durum, daha önce kariyer esasına göre müfettiş olanlarla KHK'nın ilgili maddeleri uyarınca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın gümrük ve ticaret müfettişliğine atanmış sayılan genel müdürlük kontrolörleri arasında çalışma barışının bozulmasına, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmemesine neden olacaktır. Bu nedenle; kazanılmış haklara saygı ve hukuk güvenliği ilkelerine açıkça aykırı olduğu görülen söz konusu düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Sonuç olarak; kamu yararına ve Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenen bu düzenlemelerin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğacaktır.

Ayrıca, Spor Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının il müdürü ve ilçe müdürü kadroları, Anayasaya aykırı bir şekilde yasayla boşaltılmak suretiyle, bir yandan il ve ilçe müdürlüğü kadrolarına siyasal iktidarın tarafgirlik ölçütleri bağlamında atamalar yapmasının önü açılırken; diğer yandan bu kadrolara kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükselen kadro görev unvanlarının hukuki sahibi kamu görevlileri ise, telafisi mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya gelmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen bu hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

17.08.2011 tarihli ve 28028 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, 08.08.2011 tarihli ve 649 Sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste, (3) Sayılı Liste ve (4) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci ve 91 inci maddelerine;

2) 24 üncü maddesiyle değiştirilen 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (9) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 112 nci, 113 üncü ve 123 üncü maddelerine;

3) 28 inci maddesi ile 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesine eklenen (12), (13) ve (14) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 49 uncu, 70 inci ve 91 inci maddelerine;

4) 24 üncü maddesi ile değiştirilen 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (8) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine;

5) 24 üncü maddesi ile değiştirilen 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinin (1), (2) ve (7) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 11 inci ve 128 inci maddelerine;

6) 54 üncü maddesi ile 21.05.1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 12 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 91 inci ve 125 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- İtiraz Başvurularının Gerekçeleri

1- E.2012/47 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“Davacı ... tarafından, ... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta iken, 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi uyarınca anılan görevden alınarak araştırmacı kadrosuna atanmasına ilişkin işlem ile maaş ve özlük haklarının Ağustos 2011 tarihi itibarıyla dondurulmasına ilişkin işlemlerin; maaşının belli bir süre sabit kalacağı, araştırmacı kadrosunun 657 sayılı Yasada düzenlenmediği ve kadrosu ile uyumlu olmadığı, kazanılmış haklarının korunmadığı, kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı uygulama yapıldığı, hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği, bu durumun Anayasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemiyle GENÇLİK VE SPOR BAKANLIĞI'NA karşı işbu dava açılmıştır.

Mahkememizce yapılan incelemede, 06/04/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 36., 49. ve 91. maddelerine aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

UYUŞMAZLIKTA UYGULANACAK KANUN MADDESİ

06/04/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddede, “Spor Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Spor Müdürü ve İlçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bu madde uyarınca ihdas edilen Araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi

ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verilir. Spor Genel Müdürlüğünün mevcut il ve ilçe müdürlükleri, gençlik hizmetleri ve spor il ve ilçe müdürlükleri olarak faaliyetlerine devam eder.” hükmüne yer verilmiştir.

Mahkememizce, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesindeki hükmün, Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 36., 49. ve 91. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

DAVA DOSYANIN İNCELENMESİ

Davacı ... tarafından, ... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta iken, 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi uyarınca anılan görevden alınarak araştırmacı kadrosuna atanmasına ilişkin işlem ile maaş ve özlük haklarının Ağustos 2011 tarihi itibarıyla dondurulmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açıldığı görülmüş olup; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesinin, aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunduğu görüşüne ulaşılmıştır.

ANAYASA AYKIRILIK İTİRAZIMIZIN NEDENLERİ

A) DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

1) Anayasanın Başlangıç kısmı, “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;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;”

2) 2. maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3) 36. maddesi, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

4) 49. maddesi, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye

elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

5) 91. maddesi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kumluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.” hükümleri.

B) ANAYASAYA AYKIRILIK VE GEREKÇELERİ:

T.C. Anayasası'nın “Başlangıç” bölümünde kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 49. maddesinde devletin çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, 91. maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin belirli konularda düzenleme yapmak üzere sınır ve süre ile sayısı belli olmak üzere kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verebileceği hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmuş, bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

Olayda davacı, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi hükmü uyarınca, Aksaray Gençlik ve Spor İl Müdürü görevinden alınarak araştırmacı kadrosuna atanmış ve maaş ve özlük hakları Ağustos 2011 tarihi itibarıyla araştırmacı kadrosu maaşlarına denk gelinceye kadar sabitlenmiştir.

649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. madde hükmü ile, daha önce unvanlı görevlerde bulunmuş kamu personelinin kişisel durumlarını ve mesleki kazanımlarını gözetmeksizin doğrudan araştırmacı kadrolarına atanmalarını öngörmektedir.

İtiraz konusu kuralla Bakanlar Kurulu kararıyla kaldırılan Spor İl Müdürlüğü kadrosunda Spor İl Müdürü olarak görev yapan ve halen memuriyet görevi devam eden kişilerin araştırmacı kadrolarına atanmış sayılacakları belirtilmektedir.

İdari görevlere atanma ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi işlemleri idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 649

sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi ile ise yeni bir göreve atanma işlemi idari bir tasarrufla değil kanun hükmünde kararname ile tesis edilmiş olup, bu durum Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K:2006/49 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, “Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.”

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne karşın, halen görevde bulunan Spor İl Müdürlüğü'ne Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta olanların araştırmacı kadrosuna kanun hükmünde kararname ile atanması, ilgililerin bu tasarrufa karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini de engellemektedir.

Mevcut Spor İl Müdürlüklerinin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüklerine dönüştürülmesinden sonra, bu birim yerine yeni bir birim kurulmasına karşın, kaldırılan Spor İl Müdürlüğünde Spor İl Müdürü olarak görev yapanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel yasal düzenleme yapılması gerekirken, yeni kurulan birime İl Müdürü olarak atanabilmelerini ya da yeni ihdas edilen İl Müdürü kadrosuna atanmaların da bu görevlerini sürdürmelerini önleyecek şekilde araştırmacı kadrolarına atanmalarının, kanun hükmünde kararnamenin zorunlu bir sonucunu oluşturması ve kanun hükmünde kararname kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmaması, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturmakta ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Ayrıca Anayasanın 91. maddesi hükmü uyarınca verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kullanılması sırasında yetki kanunu ile verilen sınır çerçevesinde hareket edilmesinin gerekeceği ve verilmemiş bir yetkinin kullanılmasına olanak bulunmayacağı kuşkusuzdur. 649 sayılı kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu olan 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat Görev ve Yetkileri İle Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde “kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına,” ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği görülmektedir. Söz konusu yetki kanununda atama ve görevden almaya ilişkin yalnızca genel ve soyut olan usul ve esasları belirleme yetkisinin verilmiş olmasına karşın, itiraza konu 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun' a eklenen geçici 12. maddesinde bu durum aşılarak bireysel idari işlem tesis edildiği, kanun hükmünde kararname

ile verilen yetkinin yukarıda anılan Anayasa Mahkemesinin kural tasarrufların genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşıması gerektiği yolundaki kararında çizilen sınıra uygun olmasına karşın Bakanlar Kurulu tarafından bu yetki aşılarak statü hukukuna ilişkin tasarruflarda bulunacak şekilde kanun hükmünde kararname çıkarıldığı, bu durumun ise Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu görülmektedir.

Yine 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi ile spor il müdürlüğünden araştırmacı kadrosuna atanan davacının maaşı sabitlenerek, il müdürleri ile arasında bir dengesizlik oluşturulmuş olup, bu durumda Anayasanın 49. maddesi uyarınca çalışma barışını bozucu bir duruma sebep olmuştur.

Sonuç olarak; itiraza konu olan kanun hükmünde kararname kuralının Anayasanın Başlangıç, 2, 36, 49 ve 91. maddesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi Anayasa'mızın Başlangıç kısmına, 2. maddesine, 36. maddesine, 49. maddesine ve 91. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nce iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmek suretiyle iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, yine başvurumuzun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak anılan 40. madde uyarınca beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenmesine, kararımıza dava dosyamızın onaylı bir örneğinin eklenmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine, 15.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

2- E.2012/62 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmuş, bunu geliştirerek sürdürmekte kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasanın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

Olayda davacı, 649 sayılı Avrupa Birliği Başkanlığının, Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi hükmü uyarınca, Diyarbakır Gençlik ve Spor İl Müdürü görevinden alınarak araştırmacı kadrosuna atanmış ve maaş ve özlük hakları Ağustos 2011 tarihi itibarıyla araştırmacı kadrosu maaşlarına denk gelinceye kadar sabitlenmiştir.

649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanun'a Eklenen geçici 12. madde hükmü ile daha önce unvanlı görevlerde bulunmuş kamu personelinin kişisel durumlarını ve mesleki kazanımlarını gözetmeksizin doğrudan araştırmacı kadrolarına atanmalarını öngörmektedir.

İtiraz konusu kuralla Bakanlar Kurulu kararıyla kaldırılan Spor İl Müdürlüğü kadrosunda Spor İl Müdürü olarak görev yapan ve halen memuriyet görevi devam eden kişilerin araştırmacı kadrolarına atanmış sayılacakları belirtilmektedir.

İdari görevlere atanma ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi işlemleri idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi ile ise, yeni göreve atanma işlemi idari bir tasarrufla değil, Kanun Hükmünde Kararname ile tesis edilmiş olup, bu durum Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 06.04.2006 günlü, E:2003/112, K:2006/49 sayılı kararında da vurgulandığı üzere “Hukuk devletlerinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenlikleri ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan kural, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.”

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” hükmüne karşın, halen görevde bulunan Spor İl Müdürlüğü'nde Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta olanların araştırmacı kadrosuna Kanun Hükmünde Kararname ile atanması, ilgililerin bu tasarrufa karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini de engellemektedir.

Mevcut Spor İl Müdürlüklerinin Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüklerine dönüştürülmesinden sonra, bu birim yerine yeni bir birim kurulmasına karşın, kaldırılan Spor İl Müdürlüğünde Spor İl Müdürü olarak görev yapanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel yasal düzenleme yapılması gerekirken yeni kurulan birime İl Müdürü olarak atanabilmelerini ya da yeni ihdas edilen İl Müdürü kadrosuna atanmaların da bu görevlerini sürdürmelerini önleyecek şekilde araştırmacı kadrolarına atanmalarının, kanun hükmünde kararnamenin zorunlu bir sonucunu oluşturması ve kanun hükmünde kararname kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmaması hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturmakta ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Sonuç olarak; itiraza konu olan kanun hükmünde kararname kuralının Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

C) SONUÇ

Açıklanan nedenlerle; 649 sayılı KHK'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Kanuna eklenen geçici 12. maddenin T.C Anayasasının 2. ve 36. maddelerine, aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesince iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmek suretiyle iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, başvurunuzun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak anılan 40. madde uyarınca beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenilmesine, kararımıza dava dosyamızın onaylı bir örneğinin eklenmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine, 11/04/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

3- E.2012/85 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta iken 17.8.2011 günlü, 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 649 sayılı KHK'nın 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 12. madde ile tüm il spor müdürleri ile birlikte bu görevden alınarak araştırmacı kadrosuna atanan davacı ... tarafından, anılan düzenlemeden sonra kendisine yönelik olarak tesis edilen il müdürlüğü görevinin sonlandırılarak araştırmacı kadrosuna atanması ve maaş ve özlük haklarının Spor Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanlığı'nın 23.8.2011 günlü, 11825 sayılı yazısı çerçevesinde Ağustos 2011 tarihi itibarıyla dondurulmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle Gençlik Ve Spor Bakanlığı'na karşı açılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan 649 sayılı KHK'nın 54. maddesinin Anayasa hükümlerine aykırı olduğu yolundaki davacı itirazı ciddi bulunduğundan, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce "somut norm denetimi" yapılmak üzere Anayasaya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılarak gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

UYUŞMAZLIĞIN MADDİ ÇERÇEVESİ:

... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapan davacının, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi uyarınca doğrudan herhangi bir idari işleme gerek kalmaksızın araştırmacı olarak atanması üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İTİRAZ EDİLEN YASA KURALI:

649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesinde “Spor Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Spor Müdürü ve İlçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bu madde uyarınca ihdas edilen Araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verilir. Spor Genel Müdürlüğünün mevcut il ve ilçe müdürlükleri, gençlik hizmetleri ve spor il ve ilçe müdürlükleri olarak faaliyetlerine devam eder.” hükmüne yer verilmiş ve personelin (davacının) kanun hükmünde kararname ile doğrudan doğruya araştırmacı kadrosuna atanmasına karar verilmiştir.

ANAYASA'YA AYKIRILIK İTİRAZIMIZIN NEDENLERİ:

Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- “Başlangıç - Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu,”

2- “Madde 2- 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.”

3- “Madde 36- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

4- “Madde 91- 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 haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.”

Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

T.C. Anayasası'nın "Başlangıç" bölümünde kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 91. maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin belirli konularda düzenleme yapmak üzere sınır ve süre ile sayısı belli olmak üzere kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verebileceği hükmüne bağlanmıştır.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmuş, bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

Olayda davacı, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi hükmü uyarınca, Kırşehir Gençlik ve Spor İl Müdürü görevinden araştırmacı kadrosuna atanmıştır.

649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi, daha önce unvanlı görevlerde bulunmuş kamu personelinin kişisel durumlarını ve mesleki kazanımlarını gözetmeksizin doğrudan araştırmacı kadrolarına atanmalarını öngörmektedir.

İtiraz konusu kuralla Spor Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Spor Müdürü olarak görev yapan ve halen memuriyet görevi devam eden kişilerin araştırmacı kadrolarına atanmış sayılacakları belirtilmektedir.

İdari görevlere atanma ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi işlemleri idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile ise yeni bir göreve atanma işlemi idari bir tasarrufla değil kanun hükmünde kararname ile tesis edilmiş olup, bu durum Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K:2006/49 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, "Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır."

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne karşın, Spor Genel Müdürlüğü taşra

teşkilatında İl Spor Müdürü olarak görev yapmakta olanların araştırmacı kadrosuna kanun hükmünde kararname ile atanması, ilgililerin bu tasarrufa karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini de engellemektedir.

Spor Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Spor Müdürü olarak görev yapanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel yasal düzenleme yapılması gerekirken, yeni kurulan Genel Müdürlük taşra teşkilatına müdür yardımcısı olarak atanabilmelerini ya da yeni ihdas edilen müdür yardımcısı kadrosuna atanmaların da bu görevlerini sürdürmelerini önleyecek şekilde araştırmacı kadrolarına atanmalarının, kanun hükmünde kararnamenin zorunlu bir sonucunu oluşturması ve kanun hükmünde kararname kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmaması, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturmakta ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Ayrıca Anayasanın 91. maddesi hükmü uyarınca verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kullanılması sırasında yetki kanunu ile verilen sınır çerçevesinde hareket edilmesinin gerekeceği ve verilmemiş bir yetkinin kullanılmasına olanak bulunmayacağı kuşkusuzdur. 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yetki Kanunu olan 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde “kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına,” ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği görülmektedir. Söz konusu yetki kanununda atama ve görevden almaya ilişkin yalnızca genel ve soyut olan usul ve esasları belirleme yetkisinin verilmiş olmasına karşın itiraza konu 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesinde bu durum aşılarak bireysel idari işlem tesis edildiği, kanun hükmünde kararname ile verilen yetkinin yukarıda anılan Anayasa Mahkemesinin kural tasarrufların genel, soyut ve nesnel olma özelliklerini taşıması gerektiği yolundaki kararında çizilen sınıra uygun olmasına karşın Bakanlar Kurulu tarafından bu yetki aşılarak statü hukukuna ilişkin tasarruflarda bulunacak şekilde kanun hükmünde kararname çıkardığı, bu durumun ise Anayasanın 91. maddesine aykırı olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak; itiraza konu kanun hükmünde kararname kuralının Anayasanın Başlangıç, 2, 36 ve 91. maddesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

İSTEM ve SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2. maddesine, 36. maddesine ve 91. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nce iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, yine başvurumuzun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak anılan 40. madde uyarınca beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu

konudaki kararının beklenmesine, kararımıza dava dosyamızın onaylı bir örneğinin eklenmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine, 29/06/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

4- E.2012/89 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapan davacı ... vekili Av. ... tarafından; müvekkilinin 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi uyarınca ...Valiliği emrine araştırmacı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptaline ve işlem nedeniyle maaşında meydana gelen kayıpların uygulama tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle Gençlik ve Spor Bakanlığı'na karşı açılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı itirazı ciddi bulunduğundan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce “somut norm denetimi” yapılmak üzere Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılarak işin gereği görüşüldü;

06/04/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesinde; “Spor Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Spor Müdürü ve ilçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bu madde uyarınca ihdas edilen Araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verilir. Spor Genel Müdürlüğünün mevcut il ve ilçe müdürlükleri, gençlik hizmetleri ve spor il ve ilçe müdürlükleri olarak faaliyetlerine devam eder.” hükmüne yer verilmiş ve anılan maddede sayılan personel, kanun hükmünde kararname ile doğrudan doğruya araştırmacı olarak atanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmüne yer verilmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan “hukuk devleti”, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir.

Olayda; davacı ... Gençlik ve Spor İl Müdürü olarak görev yapmakta iken 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi uyarınca ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü emrine araştırmacı olarak atanmıştır.

649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “Spor İl ve İlçe Müdürlükleri” ibareleri “Gençlik Hizmetleri ve Spor İl ve İlçe Müdürlükleri” şeklinde değiştirilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, değiştirilen Gençlik Hizmetleri ve Spor İl ve İlçe Müdürlükleri'nde müdür olarak görev yapan ve halen memuriyet görevleri devam eden kişilerin kişisel durumları ve mesleki kazanımları gözetilmeksizin doğrudan araştırmacı kadrolarına atanmış sayılacakları belirtilmektedir.

649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesi uyarınca İl Spor Müdürü ve İlçe Spor Müdürü kadrolarında bulunanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması gerekirken, “müdür” olarak atanabilmelerini önleyecek şekilde “araştırmacı” kadrolarına atanmalarının, kanun hükmünde kararnamenin zorunlu bir sonucunu oluşturması ve kanun hükmünde kararname kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmaması, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturmakta ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Bu durumda; itiraza konu Kanun Hükmünde Kararname kuralının Anayasa'nın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesi ile 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 12. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, söz konusu ibarenin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak beş ay süreyle Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenilmesine, kararın aslı ile dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine 18/07/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”