

"...

I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'HAKİMİN REDDİ TALEBİ

Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesinde, 'adil yargılanma hakkı' düzenlenmiş; 138 inci maddesinde ise, 'Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.' denilmiştir.

Yargıçların bağımsızlığına gerekçe oluşturan, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermesine ilişkin bu kuraldan yargıçların tarafsızlığı anlaşılmalıdır. Yargıçlara yönelik 'meslek ahlakı standartlarını' oluşturmak amacıyla belirlenen ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla benimsenen, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul ettiği 2003/43 sayılı 'Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri' de yargıcın bağımsızlığı ile tarafsızlığına ilişkin bağlayıcı hükümler içermektedir.

Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin 'Bağımsızlık' ve 'Tarafsızlık' değerleri şöyledir:

'Değer 1: BAĞIMSIZLIK

İlke: Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir.

Uygulama:

1.1 Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdânî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.

1.2 Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır.

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları arttırmalıdır.

1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

Değer 2: TARAFSIZLIK

İlke: Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihî karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

1. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

2. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

3. Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

4. Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

5. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimâllerde söz konusu olur:

6. Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya,

7. Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya,

8. Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.'

Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin yukarıda aynen yer verilen 'Bağımsızlık' ve 'Tarafsızlık' değerleri hiçbir yoruma ve ek açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek derecede açıktır.

Kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde (http://www.wikileaks.ch/origin/186_18.html) yer alan 03 ANKARA 4862 kodlu yazıda, ' 4. (C) Kapsamlı reformların önde gelen savunucularından, Anayasa Mahkemesi Hakimi Haşim Kılıç, 1 Ağustos tarihinde bize özel olarak CHP'nin mevcut problemleri için kendini suçlaması gerektiğini aktarmıştır. CHP, muhalefet etmek görüntüsünü vererek ya da çok çekişme yarattıktan sonra isteksizce 'her şeyi' ' demokrasi yanlısı ortaya atılan tüm reformları -- kabul ederek, kendisi için prensipsiz ve erişilemez bir imaj yaratmakta. CHP, Hükümet doğru şeyi yapsa bile, sanki tek işinin AK Parti Hükümetinin yaptığı her şeye muhalefet etmek gibi davranmak olduğunu söylemiştir. Bu da seçmenleri kaçırıyor demiştir.' ifadeleri yer almaktadır.

Kamuoyuna yansıyan ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç tarafından da yalanlanmayan belgeye dayalı bilgilere göre, Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisi hakkında Amerika Birleşik Devletlerinin Ankara Büyükelçiliği yetkililerine olumsuz değer yargılarında bulunduğu anlaşılmış, bu konudaki gizli görüşmenin kamuoyuna yansımaları ile de Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu bir davada tarafsız karar veremeyeceği izlenimi doğmuştur.

Yasama ve yürütme organlarının siyasi söylemlerinden ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmesi de gereken bir yüksek yargıcın, hem de yabancı bir ülkenin Büyükelçiliğine iç siyasete ilişkin değerlendirmelerde bulunmasındaki tuhaf ötesi gariplik bir yana, yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü, Anayasaya şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise şekil bakımından denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla Anayasal olarak görevli Anayasa Mahkemesinin bir üyesinin, TBMM'nin çıkardığı yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü ve Anayasa değişikliklerini gerek gördüğü durumlarda Anayasa Mahkemesine taşımakla Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet Partisi hakkında şikayetvari olumsuz görüş beyan etmenin de ötesinde, hiç kimseyi yüceltmeyecek sözler söylemesi; yargıcın bireysel bağımsızlığını koruyamadığını, kara vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız kalamadığını, sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olan tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayan eylemler içinde bulunduğunu, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde bulunmadığını; önüne gelme ihtimâli olan davalar hakkında, yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak yorumlarda bulunduğunu, hiçbir yoruma ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ortaya koymaktadır.

Somut olayda, ekte yer alan belgeler ve bu belgeler çerçevesinde kamuoyu önünde yapılan aleni tartışma ve değerlendirmeler karşısında, Sayın Başkan Haşim Kılıç'ın derin bir sessizliğe bürünerek, usulen yalanlama yoluna dahi gitmemiş olması, kamuoyunda ABD Ankara Büyükelçiliğine Cumhuriyet Halk Partisini şikayet eder mahiyetteki sözleri söylediği ve olumsuz değerlendirmelerde bulunduğu ve dolayısıyla davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya taraftarlık içerisinde olduğu şeklinde anlaşılmış ve Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkların yerleşmesine yol açmıştır.

25 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49 uncu Kuruluş Günü Töreninde yapılan açılış konuşmasındaki şu sözler de Sayın Haşim Kılıç'a aittir:

'Anayasanın 175 inci maddesinde Anayasa değişikliği için öngörülen nitelikli çoğunluk anlayışının içinde, uzlaşmaya dönük örtülü bir yaklaşım olduğu düşünülebilirse de, bu, çoğunluğu elde edenlerin azınlıkta kalan diğer görüşleri ve farklılıkları yok sayma, dışlama ya da dayatma yolunu haklı kılamaz. Ancak, nitelikli çoğunluk dışındaki görüş sahiplerinin de bu gücü bloke etme, etkisizleştirme gibi davranış sergilemelerine de izin verilemez. Doğal hukukla örtüşen evrensel değerler üzerinde geniş katılımlı bir iradeyi oluşturmak zor değildir. Yeter ki demokrasinin müzakere imkânlarından faydalanarak çözüm bulma iradesi samimiyetle ortaya konulabilsin. Toplumun tanıklığında ortaya konulan bu samimi duruşlar, çoğunlukçu, dayatmacı ve 'ben yaptım oldu' noktasındaki düşünce sahiplerinin haksızlığını açıkça ortaya koyacaktır. Siyaset kurumları, geçmişte yaşanan fahiş hatalarla hesaplaşarak, sorunlara çözüm önerilerini cesaretle sunabilmelidirler. Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır.'

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı Haşim Kılıç'a göre, Anayasanın 175 nci maddesinde aranan nitelikli çoğunluk, uzlaşmaya dönük açık bir kural değil, sadece örtülü bir yaklaşım olarak düşünülebilir ve Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet partisinin, siyasal iktidarın çoğunlukçu, dayatmacı ve 'ben yaptım oldu' anlayışıyla çıkardığı yasal düzenlemeleri, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürmesi, 'Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı'dır.

CHP'nin Anayasa Mahkemesine dava açmasına ilişkin olarak kamuoyunda kahve sohbeti düzeyinde sürdürülen güncel siyasi tartışmalar esnasında, sadece Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi bulunan Anamuhalefet Partisini aşağılamayı ve toplum nezdinde itibarsızlaştırmayı değil, aynı zamanda Başkanı olduğu Yüksek Mahkemenin demokratik sistem içindeki işlevi ile Anayasal varlık nedenini de sorgulayan bu sözleri, herhangi bir siyaset insanı değil, Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı söyleyebilmiştir. Dahası bu sözler, günümüz Türkiye'sinin kâbusu olduğu üzere, dostlar arasında yapılan özel bir sohbetin ortam veya telefon dinlemesi suretiyle elde edilmesi ve medyaya servisi yoluyla kamuoyuna yansımamış; yazılı ve görsel tüm medyanın takip ettiği Yüksek Mahkemenin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde -6223 sayılı Yetki Yasasının siyasal iktidarın sayısal çoğunluğuna dayalı olarak kabul edildiği 06.04.2011 tarihinden 20 gün sonra 25.04.2011 tarihinde- yapılmıştır.

Demokratik siyasal sistemlerde bir siyasi partinin muhatabı, diğer siyasi partilerdir. Dolayısıyla, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanlar da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partilerdir. Anayasasında demokratik hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı ilkelerini benimsemiş ve yargıç bağımsızlığı ile tarafsızlığına yer vermiş bir ülkede, Anayasa Mahkemesi Başkanının herhangi bir siyasi partiyi bırakınız suçlamayı, eleştirmesi dahi hiçbir şekilde mümkün olamaz. Hele bu suçlamanın, Başkanı olduğu Mahkemenin demokrasilerdeki işlevi ile varlık nedenini de yok sayarak Anayasa Mahkemesine dava açmak gibi Anayasal bir hakkın kullanımı, muhalefet görevinin bir parçası ve temel hak ve özgürlükler ile halkın çıkarlarını korumanın gereği ile ilgili olması, açıklanabilir olmanın uzağındadır.

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanının amacı ve hedefi, 'kör kör parmağım gözüne' kadar açık ve herhangi bir yoruma ihtiyaç duymayacak kadar belirgin bir şekilde Anamuhalefet Partisini, 'Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı' ile suçlaması; hukuksal konumu ve statüsü ile mesleki deneyimi göz önüne alındığında, ancak, Anamuhalefet Partisine karşı alt benliğe yerleşmiş katı önyargının, üst benliğin kontrol işlevini parçalayarak

açığa çıkacak derecede güçlü olmasıyla mümkün olabilir ve bu durum tarafsızlığın yitirildiğinin en belirgin göstergesidir.

Öte yandan, Sayın Haşim Kılıç Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçildiği 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali başvurularına üye ve başkan sıfatıyla katılmıştır.

Bu Yetki Yasaları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Sayın Haşim Kılıç'ın kullandığı oylar şöyledir:

1- 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin açtığı davada, AYM 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı Kararı ile 3755 sayılı Yetki Yasasını, Anayasanın 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, karşıoy kullanmıştır.

2- 24.06.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı Kararı ile 3911 sayılı Yetki Yasası, 'verilen yetkinin belirsiz olduğu', 'yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediği', 'verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tespitinin olanaksız olduğu', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

3- 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı Kararı ile 3990 sayılı Yetki Yasası, 'verilen KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olmadığı', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu', 'öngörülen amaç, konu ve kapsamın somut ve belirgin nitelikte olmadığı' gerekçeleriyle Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile İptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, iptali yönünde oy kullanmakla beraber, KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olması gerektiği görüşüne katılmamıştır.

4- 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı Yetki Kanununun iptali için TBMM Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve 113 Milletvekilinin açtığı davada, AYM 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı Kararı ile 4109 sayılı Yetki Yasasını, 'erkler ayrılığı', 'demokratik hukuk devleti' 'yasama yetkisinin devredilemeyeceği' ilkelerine aykırı olduğu, 'nerelerin il, nerelerin ilçe olacağı konusunda belirsizlik yarattığı', 'kapsam ve ilkelerinin belirsiz olduğu' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

5- 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı Kararı ile 4113 sayılı Yetki Yasasını, 'yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmemesi', 'yasama yetkisinin devrini doğurması' gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

6- 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL'in açtığı davada, AYM 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı

Kararı ile 4183 sayılı Yetki Yasasını, 'amaç, kapsam ve ilkelerin belirsiz olduğu', 'Bakanlar Kurulu'na geniş kapsamlı KHK çıkarma yetkisi verildiği', 'yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanındığı' gerekçeleriyle, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

7- 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararı ile 4588 sayılı Yetki Yasasını, 'sınırlarının geniş ve belirsiz olması', 'yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmesi', 'verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

8- 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı davada, AYM'nin 27 Ekim 2011 Perşembe günü yapılan oturumunda, 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oyun üstün sayılmasından dolayı iptal istemi reddedilmiştir.

Her dosyanın kendi içinde değerlendirilmesi gerekeceği kural olmakla birlikte, Sayın Haşim Kılıç'ın Yetki Yasaları konusunda 1993 yılından bu yana istikrar kazanmış görüşünden dönerek iptal isteminin reddi yönünde oy kullanması, kamuoyunda AKP'yi Anayasa Mahkemesi Başkanının kurtarması şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin yerleşen ciddi kuşkuları pekiştirmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan, Başkan ve üyelerin istişari görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacaklarına ilişkin kural ile 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki, 'Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler.' hükmüne dayanarak Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç hakkında reddi hakim talebinde bulunuyoruz.

III. GEREKÇELER

26.09.2011 Tarihli ve 654 Sayılı 'Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıcının 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 ayrı 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.

Anayasanın 91 inci maddesinin 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; 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulardan, sonuncusu olan 6223

sayılı Yetki Yasası hariç, 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı, 24.06.1993 günlü ve 3911 sayılı, 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı, 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı, 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı, 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Yasaları; Anayasa Mahkemesinin sırasıyla 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı; 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı; 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı; 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı; 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı; 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı; 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararları ile iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkemenin anılan 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, ayırık 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 malî yönetimi' kavramı içinde değerlendiren 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 öğeleri 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 itibarıyla 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.'

denilmiştir.

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 sunulabilmektedir.

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 inanıyorsa, 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 nasıl ivediliktir ki, hiçbir yasanın başına gelmeyen durum, ivediliği anayasal ilke olan yetki yasasının başına gelebilmiştir. Burada, yetki yasasının çıkarılmasındaki ilkelerle birlikte, kamu yararı ilkesinin de ihlal edildiği yadsınamaz bir gerçektir.

Öte yandan, genel seçim, şekli bakımından anayasal iki yetkili organın, yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağlı olarak yenilenmesi; özü bakımından da, Anayasayı değiştirme yetkisi de bulunan kural koyucu organın ve buna bağlı olarak ülkenin hukuksal yapısının ve yönetim programının belirlendiği en önemli ve etkin demokratik müessesedir. Seçim kararı almak, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme yönünden, egemenliğin sahibi iradeye başvurmaktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan 'demokratik hukuk devleti' ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve 'bir yaşam biçimi' olan demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla işletilmesinin adaletli bir hukuk düzeni ve hukuk güvenliği içinde gerçekleşmesini, aynı zamanda da devlete duyulan güveni içerir.

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 ifadelere 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, (') yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.' 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 itibarıyla 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 geçirtililerek, 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.

Tüm bunlara ve Anayasa Mahkemesinin içtihat haline gelmiş yerleşik kararlarına rağmen; 06.04.2011 tarihli ve 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 iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 6223 sayılı Yetki Yasası, AYM'nin 27 Ekim 2011 Perşembe günü yapılan oturumunda, 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Gerekçeli karar yayınlanmadığı için, Yüksek Mahkemenin içtihat haline gelmiş yerleşik kararlarından dönme gerekçelerini bilemiyoruz. Ancak, söz konusu dönmenin, Anayasanın 146 ncı ve 147 nci maddelerinde 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Yasanın 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile yapılan değişiklikler ve Anayasaya 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 18 inci maddesiyle Yüksek Mahkemenin üye yapısının siyasal iktidar tarafından değiştirilmiş olmasıyla uzaktan veya yakından herhangi bir ilgisinin olmamasını da demokrasimizin geleceği ve Anayasamızdaki kuvvetler ayrılığı ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri bağlamında temenni ediyor ve önemsedığımızı belirtiyoruz.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 654 sayılı KHK'ye kadar 22adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır. Nitekim, 6223 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 27 Ekim 2011 Perşembe günü yapılan oturumunda iptal edilmemesi üzerine yeni bir KHK furyası daha başlamış ve iki gün içinde 11 KHK daha yayımlanarak KHK sayısı 34'e çıkmıştır.

Öyle ki, söz konusu KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bu durum göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin içtihat haline gelmiş kararlarına göre, '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 oluşturamayacağının en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür 'yap-boz oyunu'dur. Yap-boz oyunu olmadığını hiç kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmelerini sağlamak için geliştirilen oyunlardır. 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. Kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapıları, kamu hizmeti üretme usul ve esasları, personel sistemi ve hizmet üretme süreçleri paramparça edilmiştir. Yapılan düzenlemelerde 3046 sayılı Kanuna dahi uyulmamaktadır. Bakanlar Kurulu uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda

hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebirlilik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebirliliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine 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 ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır. Demokratik devletin ve çağdaş demokrasinin özü budur.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye - Anayasanın 91 inci maddesindeki ayırık ve spesifik durum hariç- devredilemezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsız 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 girilmiş 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 olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneklerine Yüce Mahkemeye açılan iptal davalarında yer verilmişti. 654 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

26.09.2011 tarihli ve 654 sayılı 'Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 401 inci maddesinde değişiklik yapılmakta ve 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 22 nci maddesinin birinci fıkrasına (z) bendi ile 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 6 ncı madde eklenmektedir.

6223 sayılı Yetki Kanununun kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendindeki 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' ifadesinden sonra, (5) numaralı alt bendinde, 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, (7) numaralı alt bendinde 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve (17) numaralı alt bendinde ise 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname sayılmakla birlikte; 'İlkeler ve yetki süresi' başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendin yer alan "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak" ifadesinden sonra (4) numaralı alt bendinde aynen, 'İç ve dış ticarete yönelik hizmetlerin daha etkin ve verimli bir şekilde

sunulabilmesini sağlamak üzere yeni bir bakanlık kurulmasını (') göz önünde bulundurur' denilmiştir.

Yetki Yasasının bağlayıcı bu hükmüne göre Bakanlar Kurulunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iç ticarete ilişkin İç Ticaret Genel Müdürlüğü ile Türkiye'nin dış ticarete ilişkin Dış Ticaret Müsteşarlığını birleştirerek yeni bir bakanlık kurması gerekir iken, 637 sayılı KHK ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Ekonomi Bakanlığına dönüştürülmüş; 640 sayılı KHK ile de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İç Ticaret Genel Müdürlüğü ile Gümrük Müsteşarlığı birleştirilerek Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kurulmuştur. CHP ise 640 sayılı KHK'nin 6223 sayılı Yetki Yasasına aykırılığından dolayı Anayasa Mahkemesine iptal davası açmıştır.

654 sayılı KHK ile ise, 6223 sayılı Yetki Yasasının 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendine aykırı olan 640 sayılı KHK'de değişiklik yapılmaktadır.

640 sayılı KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasında (md. 2/1-a-4) belirtilen ilkelerle uyuşmadığı için Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olduğuna göre, 654 sayılı KHK de aynı gerekçeyle Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 640 sayılı KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde (19) alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmamıştır. Maddenin (20) numaralı alt bendinin kapsamı içinde olduğu da ileri sürülemez. Çünkü, (20) numaralı alt bent, her neyi kapsadığı ileri sürülüyorsa, mutlak anlamda 6223 sayılı Yetki Yasasının yürürlüğünden önceki yasa ve yasa gücündeki kararnameleri kapsamak durumundadır. 6223 sayılı Yetki Yasasının kendinden sonra yürürlüğe giren ve girecek olan yasa ve yasa gücünde kararnameleri kapsaması hukuken mümkün değildir. Bu bağlamda, 654 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle, 6223 sayılı Yetki Yasasından sonra yürürlüğe girmiş olan 640 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesi, hukuken yoklukla malul olduğundan, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 91 inci maddesine aykırıdır.

654 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle 401 inci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 2 nci maddesiyle 22 nci maddesine (z) bendi eklenen 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu da 640 sayılı KHK gibi 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde (19) alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında 6762 sayılı Kanun ile 2499 sayılı Kanun sayılmadığı gibi (20) numaralı alt bendin kapsamı içinde oldukları da ileri sürülemez. Çünkü, 6223 sayılı Kanunun kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde aynen, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' denildiğine, 6762 ve 2499 sayılı Kanunlar da bakanlıkların veya kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat ve görevlerinin belirlendikleri kanunlar olmak yerine, ticareti ve sermaye piyasasını düzenleyen kanunlar olduklarına göre, (20) numaralı alt bendin kapsamına her neyin girdiği ileri sürülüyorsa, girdiği ileri sürülen alanlarda yapılabilecek düzenleme, (a) bendinde belirtilen, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin' olmak zorundadır.

Oysa, 654 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle 6762 sayılı kanunun 401 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, pay sahipleri arasında Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst

kuruluşları bulunan anonim şirketlerde ve iştiraklerinde esas mukavelelerde bazı nevi hisse senetlerine tanınan imtiyaz haklarının, 29.03.2011 tarihli ve 6215 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 'altı ay' içinde esas mukavele değişikliği yoluyla ortadan kaldırılacağına, aksi durumda ilgili esas mukavele hükümlerinin bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hale geleceğine ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümünün kanunen sona ereceğine ilişkin düzenlemedeki, 'altı ay' ibaresi 'bir yıl' şeklinde değiştirilmekte ve ayrıca 'bir yıl'a çıkarılan süreyi, aynı maddeyle 640 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı madde ile de Gümrük ve Ticaret Bakanına üç aya kadar uzatma yetkisi verilmektedir.

Bu bağlamda, 6762 sayılı Kanun, teşkilat kanunu olmadığı gibi, yapılan değişiklik de 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin' değildir ve yapılan değişikliğin kamusal bir hizmetle ilgisi bulunmadığı gibi imtiyazlı hisse senetlerindeki imtiyazın ortadan kaldırılmasına, yani ticari usule ilişkindir.

654 sayılı KHK'nin 2 nci maddesiyle ise 2499 sayılı Sermaye Piyasası kanununda Sermaye Piyasası Kurulunun sermaye piyasasına ilişkin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 22 nci maddesine (z) bendi eklenmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu bakanlık olmadığı gibi, yapılan değişiklikle kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımı yeniden düzenlenmek yerine, Sermaye Piyasası Kuruluna yeni görev ve yetkiler verilmektedir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 640 sayılı KHK ile 6762 sayılı Yasa ve 2499 sayılı Yasada düzenlenmiş alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere Bakanlar Kurulu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 640 sayılı KHK ile 6762 sayılı Yasa ve 2499 sayılı Yasada düzenlenmiş alanlarda 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' koşulları da gerçekleşmediği halde hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait yasama yetkisinin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan bir şekilde gasp edilmesi olduğundan, 26.09.2011 tarihli ve 654 sayılı 'Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin tümü ile ayrı ayrı tüm maddeleri, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmaması; 26.09.2011 tarihli ve 654 sayılı 'Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile yapılan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımaması nedenleriyle, 654 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin yürürlüğünün durdurularak hukuk sistemimizin telafisi olanaksız zarar ve ziyanlardan korunması gerekeceği düşünülmektedir.

Esas Sayısı : 2011/131

Karar Sayısı : 2013/22

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

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