

"...

I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ ile İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“I. 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:

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

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 ihtilâfin taraflarından bağımsızdır.

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fîlen 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 artırmalıdır.

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 bizâtihi 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 kaçıırıyor 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, karar 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 taraflılık içerisinde olduğu şeklinde anlaşılmış ve Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkuvarın yerleşmesine yol açmıştır.

25 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49 ncu 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 inci 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. Bu bağlamda, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanların da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partiler olacağına kuşku yoktur. 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 9 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 Başlangıcı’nın 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) 21.12.2000 günlü ve 4615 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 20.03.2001 tarihli ve E.2001/9, K.2001/56 sayılı Kararı ile 4615 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan “idari” ibaresini, “idarî hak kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle belirsizlik içermesi”, “idari haklara ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içinde olması” “Malî ve sosyal haklar dışındaki idarî hak kavramı içinde nitelenebilecek konuların önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemeyeceği” gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak oyçokluğu ile iptal etmiş; Sayın Haşim Kılıç iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

9) 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı davada, AYM’nin 27.10.2011 tarihli ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 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 ve bu görüşlerindeki, “sınırlarının geniş ve belirsiz olması”, “yürütme organına, TBMM’ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanınması” “verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi” gerekçelerinden 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

1) 11.10.2011 Tarihli ve 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 18 inci ve 76 ncı Maddeleri Hariç Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Ekindeki Cetvel ve Listelerin 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 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.

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 9 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, 21.12.2000 günlü ve 4615 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, 20.03.2001 günlü ve E.2001/9, K.2001/56 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 malı yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK ıkarma 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 ıkarılacak 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 ıkarma 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 "nemli, 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."

denilmiştir.

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 teşkilatlanmaya ilişkin tüm yasa ve yasa gücünde kararnameler 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 geçirtilerilerek, 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 kanun hükmünde kararnamenin, 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesinden sonra 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Anayasanın 64 üncü maddesine girdiğinden bu güne kadarki Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına 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 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan ve bu Dava Dilekçesinin "Hakimin Reddi Talebi" bölümünde belirtilen nedenlerle reddi hakim talebinde bulunulan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Kararına göre;

"... 6223 sayılı Kanunun iki konuda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir:

Bunlardan birincisi özetle "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi"dir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

İkincisi 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 değişiklikler ve yeni düzenlemeler” yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yetki kanunu, çıkarılacak KHK’lerin konusunu ve kapsamını bu şekilde belirleyip sınırlandırmıştır. Yetki yasalarında, çıkarılması için izin verilen KHK’lerin konusunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte belirlenen bu konunun mutlaka dar kapsamlı olması gerektiği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetki kanunlarında KHK’lerle düzenlenmesi için yetki verilen konunun kapsamının sınırlı mı yoksa geniş mi olduğu şeklindeki bir irdelemenin, sübjektif değerlendirmeleri ortaya çıkaracağı hususu, izahı gerektirmeyecek derecede açıktır. Ayrıca, konu ve kapsamın belirlenmiş olduğunun söylenebilmesi için, hangi yasalarda değişiklik yapılacağının yetki kanununda mutlaka sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir. Bu nedenle, dava konusu yasa kurallarında, bir kısım kanunların isimleri sıralandıktan sonra belirlenen bu iki konuyla ilgili “diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler”de de değişiklik yapılabileceğinin ifade edilmiş olması, konunun belirli olmadığı iddiasına dayanak teşkil edebilecek bir husus değildir. Zira konu ve kapsamın belirtilmiş olması kaydıyla, belirlenen bu konu ve kapsamın sınırları içine hangi yasa ya da KHK’lerin girdiğinin yetki yasasında sayma yoluyla gösterilmesi şart değildir. Bu husus 1961 ve 1982 Anayasalarının konuyla ilgili düzenlemelerinin karşılaştırılmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, 1961 Anayasasının konuyla ilgili 64 üncü maddesinde “Yetki veren kanunda ... yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi” şartı aranmışken, 1982 Anayasasının 91. maddesinde böyle bir şarta yer verilmemiştir. Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi şart olmadığına göre, hangi kanunlarda ya da KHK’lerde değişiklik yapılacağının yetki kanununda sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir.

(...)

Bir başka anayasaya aykırılık iddiası ise, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK’ler çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun bulunmadığına ilişkindir. Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK’ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK’lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK’lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasada öngörülme-yen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin “önemli”, “ivedi” ve “zorunlu” olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasada öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasada öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir.”

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Bu dava dilekçesinde Yüksek Mahkemenin iki farklı kararından uzun alıntı yapılmıştır. Birincisi 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararı, diğeri ise 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı karardır.

İki karar arasındaki farklılıklar üzerine çok şey söylenebilir; söylenecektir. Özeti, Anayasa Mahkemesinin geçmişini inkâr ettiği ve çağdaş demokrasiyi yüceltmenin erdemine artık nefesinin yetmediğidir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüşe göre;

6223 sayılı Yasanın kapsamına;

- Birincisi, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi” ve bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi” için Yetki Yasasında tek tek sayılan 19 adet kanun ve kanun hükmünde kararname ile bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

- İkincisi 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 değişiklikler ve yeni düzenlemeler’ yapılması için” Yetki Yasasında sayılan 6 adet kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

girmektedir.

Başka bir anlatımla, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımını ve dolayısıyla teşkilat yasalarını konu alan bütün yasa ve yasa gücünde kararnameler ile 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 esaslarını konu alan tüm personel kanunları ile kanun hükmünde

kararnameler, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamındadır ve dolayısıyla teşkilat ve personeli konu alan tüm yasa ve yasa gücünde kararnamelerin Yetki Kanununun kapsamında olması, Anayasanın 87 nci maddesine göre “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” anlamına geldiği gibi kapsamı da belirli olduğu için Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu yorum, “Kamu hizmetlerinin kapsamı ile kamu hizmetlerini yürütecek her türlü kamu kurum ve kuruluşunun teşkilatı ile görev ve yetkilerini; bağlılık, ilgililik ve ilişkililik ilişkilerini; hizmet üretme süreçlerini; memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları ile mali, sosyal ve diğer her türlü özlük hakları ile sorumluluklarını; kamu hizmetlerinin finansman biçimleri ile harcama usul ve esaslarını yeniden belirlemek amacıyla yürürlükte bulunan tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik ve yeni düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki vermektir.” şeklindeki bir yetki yasasının da konusu ve kapsamı -6223 sayılı Yetki Yasasından daha da- belirgin, kısa, öz ve anlaşılabilir olduğundan, Anayasaya daha da uygun olacağı anlamına gelmektedir.

Bu yoruma, Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi’nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesi nedeninin, “... 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 açıklanması ile Anayasa Komisyonu Başkanının 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.” biçiminde görüş bildirmesini de görmezden gelip, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarını da yok sayarak, “KHK çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada her hangi bir düzenleme yer almamaktadır.” saptamasını da eklersek;

Seçimler yapıldıktan sonra Bakanlar Kurulunun hazırladığı yetki yasası tasarısına TBMM’nin yetki vermesini sağladıktan sonra -75’şer günlük bütçe süreci hariç- bir sonraki genel seçimler sonuçlanıp TBMM açılana kadar TBMM’yi kapatmak; acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durum olmadığı sürece de TBMM’yi toplantıya çağdırmamak gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüş, net bir biçimde bunu söylemektedir.

Bu görüş, Anayasanın Başlangıcı ile Birinci Kısımında kurulan Türkiye Cumhuriyetini değil, bambaşka bir devleti tanımlamakta; tanımlanana ne dendiği de herkes tarafından bilinmektedir.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 35 adet KHK çıkarılmış; bir tanesi yürürlükten kaldırıldığı için geriye yürürlükte 34 adet KHK kalmıştır.

Öyle ki, söz konusu KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nin 34 üncü maddesi ile 14.06.1935 tarihli ve 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkilatına Dair Kanunun 2 nci maddesi değiştirilerek EİE İdaresinin görevleri yeniden düzenlenirken; yine aynı gün 02.11.2011 tarihli (1. Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanan 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nin 90 ıncı maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 11 inci madde ile Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü kapatılmıştır. Başka bir anlatımla, 02.11.2011 tarihinde aynı gün, 657 sayılı KHK ile Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğünün görevleri yeniden düzenlenirken; 662 sayılı KHK ile ise Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü kapatılmıştır. 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 altüst 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. Hatta bu değişiklikleri 657 ve 662 sayılı KHK'lerde örneğine yer verildiği üzere aynı gün görevlerini düzenlediği kurumu, aynı gün kapatmaya vardırabilmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği 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” masterlarından 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.

Varlığını Anayasaya borçlu olan Anayasa Mahkemesinin bu yalın gerçeği görmezden gelerek tüm teşkilat ve personel yasalarının parlamenter süreç dışında yapılmasını, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine rağmen teşvik etmesinin, hukuksal hiçbir gerekçesi olamaz.

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. Anayasa Mahkemesinin 91 inci maddeye ilişkin Danışma Meclisinde ileri sürülen görüşler ile Anayasanın Başlangıcı ve Birinci Kısmında kurulan demokratik parlamenter sistemin niteliğinden hareketle öngördüğü ve içtihat haline getirdiği “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 girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneklerine Yüce Mahkemeye açılan iptal davalarında yer verilmişti. 662 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

02.11.2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 11.10.2011 tarihli ve 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile;

- 633 sayılı Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’de,*
- 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda,*
- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda,*
- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’de,*
- 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda,*
- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’de,*
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda,*
- 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda,*
- 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda,*

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

- 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'de,
- 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununda,
- 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununda,
- 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda,
- 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunda,
- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda,
- 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunda,
- 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,
- 6085 sayılı Sayıştay Kanununda,
- 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,
- 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunda,
- 5411 sayılı Bankacılık Kanununda,
- 5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanunda,

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

- 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında KHK'de,
- 5671 sayılı Merkezi Finans ve İhale Biriminin İstihdam ve Bütçe Esasları Hakkında Kanunda,
- 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda,
- 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında KHK'de,
- 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de,
- 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda,
- 6245 sayılı Harcırah Kanununda,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında KHK'de,
- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda,

Olmak üzere toplam 32 yasa ve yasa gücünde kararnamede değişiklik yapılmıştır.

Bilindiği üzere yasaların lafzi yorumunda dahi kısım, bölüm, madde, fıkra, bent, alt bent silsilesi ve bütünlüğü büyük bir önem taşımaktadır. Bir alt benden ilgili olduğu bent, benden

ilgili olduğu fıkra, fıkranın ilgili olduğu madde, maddenin ilgili olduğu bölüm, bölümün ilgili olduğu kısım bağlamında değerlendirilmesi genel kuraldır.

6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamı, 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak; (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, (...) (19) 25/3/1997 tarihli ve 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, (20) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilişkilerine ilişkin hükümlerinde, (...) yapılacak değişiklik ve düzenlemeleri kapsar.” şeklinde hüküm altına alınmış; (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; (1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, (...) (7) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde, yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.” denilmiştir.

Yasanın 1 inci maddesinin gerekçesinde de aynen, “Kanunun amacını ve kapsamını belirleyen bu maddede, kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ve 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 kararnama çıkarma yetkisi verilmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Oysa, 662 sayılı KHK ile değişiklik yapılan;

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

- 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun,

- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunun,

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

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

- 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu,

- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu,

- 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun,

- 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun,

- 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK,

- 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu,

- 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu,

- 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun,

- 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun,

- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu,

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

- 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun,

- 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun,

- 6085 sayılı Sayıştay Kanunun,

- 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun,

- 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun,

- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu,

-5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun,

- 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında KHK,

- 5671 sayılı Merkezi Finans ve İhale Biriminin İstihdam ve Bütçe Esasları Hakkında Kanun,

- 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun,

- 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında KHK,

- 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

- 3154 sayılı *Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*,

- 6245 sayılı *Harcırah Kanunu*,

- 657 sayılı *Devlet Memurları Kanunu*,

- 497 sayılı *Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında KHK*,

- 2547 sayılı *Yükseköğretim Kanunundan*,

657 sayılı *Devlet Memurları Kanunu* ve 217 sayılı *Devlet Personel Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK* ile 2451 sayılı *Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun* dışında hiç biri 6223 sayılı *Yetki Yasasının* kapsamına ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılan 19 adet yasa ve yasa gücünde kararname ile (b) bendinde sayılan 6 adet yasa ve yasa gücünde kararname arasında sayılmamıştır.

Yetki Yasasının kapsamında olanlar, 662 sayılı *KHK'nin* 18 inci maddesiyle değişiklik yapılan 217 sayılı *Devlet Personel Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK* ile 76 ncı maddesiyle değişiklik yapılan 2451 sayılı *Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun*dan ibarettir ve bunlar hakkında da iptali isteminde bulunmaktadır.

657 sayılı *Kanun*, 6223 sayılı *Kanunun* kapsamında olmakla birlikte, 657 sayılı *Kanunda* yapılan değişiklikler, 6223 sayılı *Yetki Yasasının* kapsamında olmayan ve dolayısıyla yetkisiz düzenleme yapılan 3154 sayılı *Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*da yapılan değişikliklere bağlı değişikliklerdir. Asıl değişiklik hükümsüz kalınca bağlı değişikliğin de hükümsüz olacağı tabidir.

2828 sayılı *Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu* ile 4059 sayılı *Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*, 6223 sayılı *Kanunun* kapsamında olmakla birlikte, 2828 sayılı *Yasanın* adı, 6223 sayılı *Yetki Yasasına* dayanılarak çıkarılan 03.06.2100 tarihli ve 633 sayılı *KHK'nin* 35 inci maddesiyle "Sosyal Hizmetler Kanunu", 4059 sayılı *Kanunun* adı ise 03.06.0211 tarihli ve 637 sayılı

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

KHK'nin 38 inci maddesiyle "Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun için alınan yetki, Yetki Yasasından sonra Yetki Yasasıyla ismi değiştirilmiş olan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun için maddi hukuk bağlamında kullanılamaz.

Öte yandan, 633 sayılı Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılmıştır.

662 sayılı KHK ile ise, Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerde değişiklik yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 16.04.2003 gün ve E.2003/22, K.2003/34 sayılı Kararında, "Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (mad. 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 yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmaları bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez." denilmiştir.

Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayalı olarak 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 663 sayılı Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK çıkarıldığı ve söz konusu KHK'ler çıkarılmış olmakla 6223 sayılı Yasayla alınan yetki kullanıldığı için 633 sayılı, 639 sayılı, 644 sayılı ve 652 sayılı KHK'lerin Yetki Yasasıyla olan bağı kesilmiştir. Dolayısıyla 662 sayılı KHK ile söz konusu KHK'lerde değişiklik yapılamaz.

Öte yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılan 19 adet yasa ve yasa gücünde kararname ile (b) bendinde sayılan 6 adet yasa ve yasa gücünde kararname arasında sayılmayan Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin, 6223 sayılı Yetki Yasasının “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (20) numaralı alt bendinde yer alan, “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,” ifadesi ile (b) bendinin (7) numaralı alt bendinde yer alan “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde,” ifadesi kapsamı içinde oldukları da ileri sürülemez. Çünkü, (20) ve (7) numaralı alt bentler içinde değerlendirilebileceği ileri sürülür ise bu durum, (20) numaralı alt bentten önce sayılan 19 alt bendin ve (7) numaralı alt bentten önce sayılan (6) alt bendin boşu boşuna sayıldıkları anlamına gelir ki, yasakoyucuyu boş işlerle uğraşan bir angarya merkezi değildir. Yasakoyucunun kapsamı geniş tutmak için bu yolu seçtiği ileri sürülüyor ise, 25 yasayı sayan yasakoyucunun, eğer kapsama almak istiyor ise örneğin 2500 yasayı da sayabileceğini ve saymasının önünde de hiçbir engelin bulunmadığını kabul etmek gerekir. Diğer yandan, bu değerlendirme kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin olsun olmasın -2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu vb. dahil- tüm teşkilat ve usul kanunları ile KHK’lerin, (20) numaralı alt bendin; personele ilişkin hükümler taşıyan tüm kanun ve KHK’lerin ise (7) numaralı alt bendin kapsamı içinde olduğu gibi Anayasanın Başlangıcı ile Birinci Kısımında kurulan Türkiye Cumhuriyetinin temel özellikleriyle bağdaşmayan bir iddia olmaktan öteye geçemez.

Çünkü, bu durumda yasakoyucunun (1)’den (19)’a kadar 19 adet ve (1)’den (6)’ya kadar 6 adet yasa ve yasa gücünde kararnameyi saymak yerine, doğrudan, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe girecek kanun ve kanun hükmünde kararnameler de dahil olmak üzere tüm 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,” ile “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe girecek kanun ve kanun hükmünde kararnameler de dahil olmak üzere tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde,” demesi ve böylece söz konusu müneccimliği de içeren iddiaya hukuki bir taban oluşturması gerekirdi.

6223 sayılı Yetki Yasasının yürürlüğe girişinden sonra yürürlüğe girecek kanun ve KHK’ler de dahil tüm yasa ve yasa gücünde kararnameleri kapsamına alan bir düzenleme nasıl ki, Anayasanın 91 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, yetki kanununun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını ve ilkelerini göstereceği kuralı ile Başlangıcının dördüncü fıkrası, 2 nci maddesi ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceğine ilişkin 7 nci maddesi karşısında Anayasal koruma göremeyecek ise, aynı anlama gelen bir yorumun da aynı gerekçelerle koruma göremeyeceği açıktır.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, Yetki Yasası'nın Anayasanın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması, verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirlemesi ve dolayısı ile söz konusu istisnai yetki ile Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır.

Yürürlüğe girecek olanlar da dahil tüm teşkilat, personel ve usul yasalarına ilişkin düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi, hiç tartışma yoktur ki yasama yetkisinin devridir. Aksine bir düşünce, TBMM'nin ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik rejimin varlığının ve gerekliliğinin tartışmaya açılarak inkarı kadar, Anayasa Mahkemesinin varlığının ve gerekliliğinin de tartışmaya açılarak inkarı anlamına gelir.

Ayrıca, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5664 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu teşkilat kanunu ya da personel kanunu değil; usul kanunudur. Oysa, 6223 sayılı Yetki Yasasının 1 inci maddesinin (2/a) bendinde, "Bu kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak" denilerek teşkilat kanunlarına vurgu yapıp teşkilata ilişkin 19 adet kanun ve kanun hükmünde kararnama sayılmış; (2/b) bendinde ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde," denilerek personel kanunlarına vurgu yapıp personele ilişkin 6 adet kanun ve kanun hükmünde kararnama sayılmıştır.

Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına açıkça yazılı olanlar dışında her neyin girdiği ileri sürülüyorsa, bunların Bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarına ilişkin teşkilat kanunu/kanun hükmünde kararnamesi ya da personeline ilişkin personel kanunu/kanun hükmünde kararnamesi olması gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda hukuksal tasarruflara girilerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının

dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'ler hariç diğer yasa ve yasa gücünde kararnameler uzun süredir yürürlükte ve yürürlüğe girdikleri tarihten, söz konusu değişikliklerin yapıldıkları tarihe kadar değiştirilmelerini "zorunlu" kılan "ivedi" ve "önemli" bir durum ortaya çıkmamıştır. 662 sayılı KHK'nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği 11.10.2011 tarihinde, o gün, hemen ve aniden değiştirilmezler ise kamu hizmeti ve faaliyetlerin, bundan şu ya da bu şekilde olumsuz etkileneceği, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" durumu da söz konusu değildir. Bu bağlamda iptali istenen 662 sayılı KHK'nin 18 inci ve 76 ncı maddeleri hariç diğer tüm madde ve ekleri, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 02.11.2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 11.10.2011 tarihli ve 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci ve 76 ncı maddeleri hariç tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile ekindeki Cetvel ve Listeler, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 662 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 7 nci Maddesiyle 633 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Geçici 10 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Parantez İçinde Yer Alan "... (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır) ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 7 nci maddesiyle 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ait Ankara 75. Yıl Dinlenme ve Bakımevi, İstanbul Etiler Dinlenme ve Bakımevi, İzmir Narlıdere Dinlenme ve Bakımevi ve Salihli Huzurevi; kadroları, taşınır ve taşınmazları, taşıt, araç, gereç ve malzemeleri, her türlü borç ve alacakları, hak ve yükümlülükleri, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtları ve dokümanları ile birlikte bu maddenin yayımı tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına devredilmekte; (2) numaralı fıkrası ile ise, devredilen kurumlarda 1/9/2011 tarihi itibarıyla fiilen görev yapan personel, anılan tarihteki statülerine göre aynı unvanlı kadrolarda veya pozisyonlarda istihdam edilmek üzere Bakanlığa devredilmekte; Bakanlığa devredilen personele yeni kadro veya pozisyonlarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin olarak en son ayda sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutar), her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutar), her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği kurallarına yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına bakımevi ve huzurevlerinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına devredilmesi ve devirle beraber çalışan personelin de kadrolarıyla birlikte devredilmesi yasakoyucunun takdir hakkı kapsamındadır.

Ancak, bu devirden dolayı personelin mali hak kaybına uğratılmaması ve dolayısıyla kazanılmış mali haklarının korunması da hukuk devleti olmanın gereğidir.

Yapılan düzenlemede, devredilen personele yeni kadro veya pozisyonlarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin olarak en son ayda yapılan her türlü ödemelerin toplam net tutarının yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği kurallarına yer verilerek kazanılmış mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmıştır.

Ancak fıkarda, “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 Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı bakımevi ve huzurevlerinde çalışan birinci derece kadrolu psikologun devirden önce en son aldığı net maaşı 100 TL ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığındaki birinci derece kadrolu psikologun net 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 devrolunan psikologun kurumundaki maaşı 111 TL, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığındaki psikologun maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, devren atanan psikologa herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL’ye gerileyecektir. Dolayısıyla devrolunan psikolog aylık maaşının sabitlenmesi nedeniyle mali hak kaybına uğrayacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri kazanılmış hakları korumaktır. Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların

korunması”, mevcut hukuksal durumun geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statüye dayalı mali ve sosyal hakların süreceğine duyulan güveni de içerir.

Kazanılmış hak, yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür. En son ayda alınan aylığın sabitlenmesi, kişinin mali edinimlerini geleceğe taşımadığı için yapılan düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, 633 sayılı KHK, Gerekçelerin 1 inci maddesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Kapsamında olduğu ileri sürülse dahi, 6223 sayılı Yetki Yasası mali haklara ilişkin düzenleme yapılmasına yetki vermemektedir. Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yasanın kapsamında olmayan alanlarda düzenleme yapması, Anayasanın 91 inci maddesi yanında Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci ve 7 nci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesiyle 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında parantez içinde yer alan “... (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır) ...” ibaresi, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 15 inci Maddesi ile 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Ek 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yapılan Değişiklik

TBMM, Bakanlar Kuruluna 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Yasasının (2/a-8) maddesiyle, 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ve (2/a-12) maddesiyle ise 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak yetki vermiştir.

Bakanlar Kurulu aldığı bu yetkiye dayanarak 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 06.04.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'yi çıkarmış ve Çevre ve Orman Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığını, Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı adı altında birleştirerek 4856 sayılı Kanun ile 180 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldırmıştır. Bu bağlamda, Bakanlar Kurulu 4856 sayılı Kanun ile 180 sayılı KHK için aldığı yetkiyi kullanmıştır.

Ancak, bundan bir ay sonra Çevre ve Orman ve Şehircilik Bakanlığını Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı adı altında tekrar ikiye ayırmayı kararlaştırmış ve 04.07.2011 tarihli ve 27984 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'yi çıkararak 636 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldırmıştır.

Bakanlar Kurulunun yetki aldığı 4856 sayılı Kanun ile 180 sayılı KHK yürürlükten kalkmış olduğundan ve yürürlükten kaldıran 636 sayılı KHK, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayalı olarak ve ondan sonra çıkarılmış bulunduğu, Bakanlar Kurulunun 644 sayılı KHK'yi kimden, ne zaman, hangi yasayla aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı hukuksal anlamda meçhuldür.

Bununla yetinmeyen Bakanlar Kurulu, Sayın Erdoğan Bayraktar'ın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına atanmasıyla bu defa yine 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkardığı 636 sayılı KHK'yi yürürlükten kaldıran 644 sayılı KHK'de değişiklik yapmak üzere 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'yi çıkarmış ve 51 inci maddesiyle 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa ek 4 üncü maddeyi eklemiştir.

Ek 4 üncü maddenin birinci fıkrasıyla, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurullarının yetkisinde olan taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak 2863 sayılı Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlara ilişkin görev ve yetkiler Çevre ve Şehircilik Bakanlığının uhdesine alınmış; ikinci fıkrasında ise aynen, “Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında, aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması

suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilir. Bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır.” denilmiştir.

Bununla da yetinmeyen Bakanlar Kurulu, şimdi ise yine 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkardığı 636 sayılı KHK’yi yürürlükten kaldıran 644 sayılı KHK’de değişiklik yapmak üzere çıkardığı 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kanuna eklediği ek 4 üncü maddesini, 662 sayılı KHK’nin 15 inci maddesiyle (galiba biraz karışık oldu), “21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ek 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış biolog, peyzaj mimarı, ziraat, çevre, orman ve su ürünleri mühendisleri” ibaresi, “söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi” şeklinde değiştirilmiş ve aynı cümlede yer alan “Çevre ve Şehircilik Bakanlığı temsilcisinin başkanlığında,” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.” şeklinde değiştirmektedir. Bakanlar Kurulunun 6223 Yetki Yasası ile yaptıkları, Nasrettin Hoca’nın “Tavşanın suyunun suyu” fıkrasındaki gülmece boyutunu da aşp, “Tavşanın suyunun suyunun suyunun suyu” biçimine gelerek trajikomik bir hal almıştır.

Sanki, 6223 sayılı Yetki Yasası ile Bakanlar Kuruluna kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’de düzenleme yapma yetkisi değil de, Türkiye’nin hukuk sistemi bir fanusun içine alınıp siyasal alandan yalıtılarak Bakanlar Kuruluna fanusun içinde istediği deneyleri, istediği araçları kullanarak isteği yöntem ve tekniklerle yapma yetkisi verilmiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesinin 16.04.2003 gün ve E.2003/22, K.2003/34 sayılı Kararında, “KHK’nin yetki yasası ile olan bağı, KHK’yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir.” denilmiştir.

Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Yasasının 4856 sayılı Kanun ve 180 sayılı KHK ile olan bağı, 636 sayılı KHK ile kesilmiş olduğundan; 644, 648 ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmadıkları gibi, Yetki Yasasının kapsamında olmayan 2863 sayılı Kanuna 648 sayılı KHK’nin 51 inci maddesiyle eklenen ek 4 üncü madde Yetki Yasasına dayanmadan eklenmiştir ve 2863 sayılı Yasaya yetkisiz olarak eklenen ek 4 üncü maddenin 662 sayılı KHK’nin 15 inci maddesiyle değiştirilmesi de Yetki Yasası kapsamında yapılan bir tasarruf değildir.

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda hukuksal tasarruflara girişmesi Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

2863 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde tabiat varlıkları, “jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.” şeklinde tanımlanırken; (3) numaralı alt bendinde ise sit, “tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Yasal tanımı yukarıdaki şekilde olan tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının korunmasına ilişkin kararların, “söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi”nden oluşan komisyon tarafından verilecek olması, Aziz Nesin öykülerinde dahi rastlanmayan “komik” liğin ötesinde, tam anlamıyla bir “trajedi” dir.

Çünkü;

Mimarlar; esas olarak her türlü binanın tasarım işini yaparlar. Nitekim, 02.06.2005 tarihli ve 25833 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Mimarlık Hizmetleri Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliğinin “Mimarlık hizmetleri” başlıklı 5 inci maddesi aynen,

“Mimarın ihtisasına, formasyonuna ve iştigal konusuna göre; müellif olarak tasarlamaya, uygulamaya, kabule, imzaya yetkili ve sorumlu olduğu mimarlık hizmet alanları şunlardır:

a) Mimari tasarım hizmetleri: Mimari proje hizmetleri, rölöve, restitüsyon, restorasyon hizmetleri, imalat projesi çalışmalarıdır.

b) Mimari uygulama ve yönetimi hizmetleri: Mimari mesleki kontrollük, proje ve şantiye koordinasyonu ve planlaması; şantiye şefliği, saha mimarlığı; mimari fenni mesuliyet, (Ek ibare - R.G.: 06.02.2010 - 27485 /2) “mimari proje ve uygulama denetimi, yardımcı kontrollük, işçi sağlığı ve iş güvenliği hizmetleri,” kontrollük, geri besleme çalışmaları ve kabul teslim çalışmalarıdır.

c) *Mimari danışmanlık hizmetleri: Mimari danışmanlık, müşavirlik, bilirkişilik, (Ek ibare - R.G.: 06.02.2010 - 27485 /2) “gayrimenkul değerlendirme,” hakemlik, eksperlik, jüri üyeliği, raporörlük; mimari proje yönetimi, yapılabirlik, fizibilite çalışmaları, program hazırlığı, özel araştırma ve çalışmalar, dosya hazırlığı, iş ve işlem takibi gerektiren işlerin yapılması, ihale dosyası hazırlanması, karşılaştırmalı keşif ve şartname hazırlanmasıdır.*

d) *Mimari eğitim çalışmaları: Mimari eğitim ve öğretim çalışmalarıdır.*

e) *Diğer sanatsal çalışmalar: Sanat eseri seçimi, maket çalışmaları, üç boyutlu görsel çalışmalar ve benzeri hizmetlerdir.*

Mimar (Ek ibare - R.G.: 06.02.2010 - 27485 /2) “bununla birlikte” ulusal ve uluslararası düzenlemelerle (Değişik ibare - R.G.: 06.02.2010 - 27485 /2) “tanımlanan” yeni mesleki hizmet alanlarında da, bu düzenlemeler çerçevesinde hizmet verir.”

denilmektedir.

Bu bağlamda, tabiat varlıklarının rölöve, restitüsyon ve restorasyon hizmetleri proje çalışmaları bir mimarlık hizmetidir.

Peyzaj mimarları, inşa edilmiş veya edilecek olan bir binanın veya bina gruplarının içinde, dışında veya çevresinde yer alan alanları estetik bir tasarımla düzenleme işini yaparlar. Bu tasarlama sürecinde ağaç, çalı, çiçek vb. canlı bitkiler yanında, doğal yada yapay taban döşeme malzemeleri, heykel, sütun vb cansız malzemeleri kullanırlar. Peyzaj mimarlığı, bugüne, şimdiye ait bir mühendislik dalıdır. Jeolojik, tarih öncesi veya tarihi devirlerle ilgisi ve akademik bilgisi, çevre düzenleme işinde bu devirlerde oluşmuş mermer, bazalt, andezit vb. doğal malzemelerden hangisini, ne şekilde ve nereye kullanacağı ile sınırlıdır.

Şehir Plancıları, çeşitli büyüklüklerde ve değişik ekolojik ortamlarda yer alan insan yerleşmelerinin ekonomik, sosyal, kültürel ve kurumsal potansiyellerini izleyip değerlendirme ve gelişme eğilimlerine kentsel planlama, kentsel tasarım, kentsel koruma ve yenileme amacıyla bir plan çerçevesinde yön verme hizmetlerini yaparlar.

Çevre mühendisleri, doğal kaynakların kullanımı ve çevrenin insan sağlığına uygun hale getirilmesi alanında çalışırlar. Genel olarak başlıca çalışma ve uzmanlık alanları; su ve atık su arıtma, hava kirliliği kontrolü, katı atık bertarafı, toprak kirliliği vb. dir. Bu bağlamda, evsel ve sanayi atık su arıtma tesislerinin tasarımı, inşası ve işletilmesi, su şebekeleri, içme suyu arıtımı, atık suların geri çevrimi ve yeniden kullanılması, isale hatları, kanalizasyon tesislerinin tasarımı ve inşası, çevresel etkilerin değerlendirilmesi raporu hazırlanması, hava ve toprak kirliliği, tesis içi proses kontrolü ve temiz üretim teknolojilerinin araştırılması gibi alanlarda hizmet üretirler.

Orman mühendisleri, genel olarak orman alanlarının saptanması, sınırlandırılması, ağaçlandırılması, korunması, işletilmesi ve geliştirilmesi gibi konularda hizmet yürütürler. Bu bağlamda, orman ağaç ve florasına uygun tohum üretimi, aşılama, tohum ve ağaç ıslahı, fidanlık ve sertifikasyon faaliyetleri, ağaçlandırma, erozyonla mücadele, orman amenajman, yaban hayatı, orman işletme ve koruma faaliyetlerini yaparlar.

Bu mesleklerin tamamı, esas olarak şimdiye, şu ana aittir. Faaliyetleri ve uzmanlık alanları insanların şu andaki biyolojik, barınma ve çevresel ihtiyaçlarını karşılamaktır.

Tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarıyla ilgili asıl meslek insanları ise Arkeolog, Sanat Tarihçileri ve Biyologlardır.

Arkeoloji, Eski Yunancada “arkheos/eski” ile “logos/bilim” sözcüklerinin birleştirilmesinden türetilmiştir ve “eskinin bilimi” anlamına gelmektedir. Arkeologlar, tarihi ve kültürel eserlerle tabiat varlıklarını ortaya çıkarma, tarihsel, kültürel ve sanatsal yönden inceleme ve eserleri insanlığın kültürel geçmişi, kültürlerin değişimi ve birbirleriyle ilişkileri bağlamında irdeleme faaliyetlerinde bulunurlar. Arkeologlar, yazılı tarihten önce ve sonra yaşamış insanlara ait araç, gereç, eşya ve kalıntıları inceleyerek bunların hangi uygarlığa ait olduklarını ve insanların hangi fizyolojik şartlarda nasıl yaşadıklarını ortaya koymaya çalışırlar.

Sanat tarihçileri, görsel sanatların evrimini inceler ve sanattaki değişimlere bir sistem çerçevesinde yaklaşarak, sanat yapıtlarını sınıflandırmayı, şekillendirilmelerini anlamayı ve yorumlamayı amaç edinirler. Bunun yapılabilmesi de yapıtı üreten sanatçının içinde yaşadığı ve çalıştığı tarihsel, kültürel ve fiziksel ortamın ayrıntılarıyla bilinmesini ve sanatçının düşünce, esin ve kavrayışlarını yönlendiren etmenlerin anlaşılmasını gerekli kılar.

Biyoloji, Eski Yunancada “bios/yaşam” ile “logos/bilim” sözcüklerinin birleştirilmesinden türetilmiştir ve “yaşam bilimi/ hayatın incelenmesi” anlamına gelmektedir.

Biyologlar tüm canlıları, küresel boyuttan hücre ve molekülleri kapsayan mikroskopik boyuta kadar, çevresel şartlarıyla birlikte inceler. Biyoloji, ana ve birçok alt dalları olan temel bir bilimdir. Bitkileri inceleyen dalı botanik; hayvanları inceleyen dalı zooloji ve mikroorganizmaları inceleyen dalı mikrobiyoloji adını almıştır. Öte yandan, incelenen organizmaların derecesine göre de hayatın temel kimyasını inceleyene moleküler biyoloji, hayatın temel yapı taşı olan hücreleri inceleyene hücre biyolojisi, organizmaların iç organlarının çalışmasını inceleyene fizyoloji, organizmaların dış görünüşünü inceleyene morfoloji, ve organizmaların birbirleri ve çevreyle ilişkilerini inceleyene ise ekoloji denilmiştir.

Bilimsel ve teknik anlamda, tabiat varlıkları denilince arkeolog ve sanat tarihçileri, doğal sit alanı denilince de biyologlar anlaşılır.

Mimar, Peyzaj Mimarı, Şehir Plancısı, Çevre Mühendisi ve Orman Mühendislerinin jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait tabiat varlıkları ve jeolojik dönemlere ait doğal sit alanları ile doğrudan bir ilgileri olmadığı gibi asıl uzmanlık alanları yaşayan insanların şu andaki beslenme, barınma ve çevresel ihtiyaçlarını karşılamak üzerine iken; arkeologlar ile sanat tarihçilerinin ilgi, bilgi ve uzmanlık alanları tarih öncesi ve tarihi devirlere ait taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, biyologların ise jeolojik devirlerden günümüze ulaşan doğal sit alanlarının ekolojisi ve buralarda yaşayan canlıların her şeyi üzerinedir.

Bu eğilip bükülemeyecek apaçık gerçeklere rağmen, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının, tespit ve tescili ile koruma amaçlı imar planı ve koruma ve yapılaşmaya ilişkin ilke kararlarını yapacak Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, “söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi” ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan; Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının ise aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle oluşturulması ve söz konusu komisyonlarda 6863 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde düzenlenen koruma kurullarında yer alan arkeolog ve sanat tarihçilerine bilinçli olarak yer verilmemesi ve biyologların da kurullardan çıkarılmış olması gerçek anlamda bir trajedidir.

Her mesleğin öncelikleri vardır. Arkeolog, sanat tarihçisi ve biyologlar, var olanı keşfetmeyi, koruma altına almayı ve gelecek kuşaklara nakletmeyi amaçlar ve bundan onur, gurur, ve heyecan duyarlar. Mesleki ve insani doyumlarını böyle sağlarlar.

Amaçlananın, tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarını ve bunlara ilişkin koruma alanlarını, Anayasanın 63 üncü maddesinde belirtildiği şekilde korumak, değerlendirmek ve gelecek kuşaklara aktarmak değil; kuralı bir şekilde yerleşme ve yapılaşmaya açmak olduğu apaçık bir gerçekliktir. Yasaların amaç ögesindeki sakatlık, başlı başına Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık nedenidir.

Yasakoyucu, Anayasanın 56 ncı ve 63 üncü maddelerinde kurallaştırılan Devletin görevlerine ilişkin düzenlemeleri yaparken, 56 ncı ve 63 üncü maddelerdeki esaslarla birlikte Anayasanın 11 inci maddesine göre diğer hükümlerini de gözetmek durumundadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 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 devlettir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında, “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli varlık ve değerlerinden olan ve Anayasal güvence altında bulunan tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile bunlara ilişkin koruma alanlarının ve değerlerinin Anayasanın öngördüğü şekilde korunup, değerlendirilerek gelecek kuşaklara aktarılması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasal düzenlemeler, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasada belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Bununla birlikte yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır (E.1980/1, K.1980/25, K.t. 29.04.1980; E.1963/124, K.1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları). Yasakoyucunun kamu yararının dışında bir amaç gütmesi Anayasaya aykırılık oluşturur. Çünkü, yasaların amaç ögesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık ve iptal nedenidir. Bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Anayasanın takdirine bırakmadığı emredici kurallar için ise, Anayasanın 2 nci maddesi ile birlikte 63 üncü maddesinin gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, yasakoyucu için Anayasal bir zorunluluktur. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci ve 63 üncü maddelerine aykırılık oluşturur.

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Türkiye'nin 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan ve 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan (R.G. 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı) Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin;

1 inci maddesinde,

“Bu sözleşmenin amaçları bakımından aşağıdakiler “kültürel miras” sayılacaktır:

Anıtlar: Tarih, sanat veya bilim açısından istisnaî evrensel değerdeki mimari eserler, heykel ve resim alanındaki şaheserler, arkeolojik nitelikte eleman veya yapılar, kitabeler, mağaralar ve eleman birleşimleri.

Yapı toplulukları: Mimarileri, uyumlulukları veya arazi üzerindeki yerleri nedeniyle tarih, sanat veya bilim açısından istisnaî evrensel değere sahip ayrı veya birleşik yapı toplulukları.

Sitler: Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnaî evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik siteleri kapsayan alanlar.”

2 nci maddesinde;

“Bu Sözleşmeye göre aşağıdaki eserler “doğal miras” sayılacaktır:

Estetik veya bilimsel açıdan istisnaî evrensel değeri olan, fiziksel ve biyolojik oluşumlardan veya bu tür oluşum topluluklarından müteşekkil doğal anıtlar.

Bilim veya muhafaza açısından istisnaî evrensel değeri olan jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştigi kesinlikle belirlenmiş alanlar,

Bilim, muhafaza veya doğal güzellik açısından istisnâ evrensel değeri olan doğal sitler veya kesinlikle belirlenmiş doğal alanlar.”

denilmiştir;

3 üncü maddesinde; “Yukarıda 1 inci ve 2 nci maddelerde belirtilen ve kendi toprakları üzerinde bulunan çeşitli varlıkları saptayıp belirlemek bu Sözleşmeye taraf olan her devlete ait bir sorumluluktur.” hükmüne yer verilirken; 4 üncü maddesi ise, “Bu Sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri 1 inci ve 2 nci maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder. Bunun için kaynaklarını sonuna kadar kullanarak ve uygun olduğunda özellikle mali, sanatsal, bilimsel ve teknik alanlarda her türlü uluslararası yardım ve işbirliği sağlayarak elinden geleni yapacaktır.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin 1 inci maddesindeki “kültürel miras” ile 2 nci maddesindeki “doğal miras”ın, 3 üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde saptanıp belirlenmesi ve 4 üncü maddesinde belirtildiği gibi saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara aktarılmasının sağlanması görevlerinin yapılabilmesi için, öncelikle bu görevleri yürütecek komisyonlarda görev alacakların, bu görevlerin gerektirdiği bilgi ve uzmanlığa sahip olmaları gerekmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesiyle 2863 sayılı Kanuna eklenen ek 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyon gibi 662 sayılı KHK’nin 15 inci maddesi ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ek 4 üncü maddesinde yapılan değişiklik de, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinin 1 inci ve 2 nci maddelerinde kültürel ve doğal mirası, Sözleşmenin 3 üncü ve 4 üncü maddelerinde öngörüldüğü şekilde saptanması, korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması görevlerini yapacak bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı için 662 sayılı KHK’nin 15 inci maddesi ile 2863 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 15 inci maddesi ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ek 4 üncü maddesinde yapılan değişiklik, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 63 üncü, 87 nci, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 53 üncü Maddesiyle 18.12.1953 Tarihli ve 6200 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesiyle 6200 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen fıkra, DSİ’de istihdam edilecek Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usûl ve esasları, Müfettişliğe yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile Teftiş Kurulu Başkanlığının çalışma usûl ve esasları ve diğer hususların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Anayasanın 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, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 112 nci maddesinin ikinci fıkrasında, her bakanın Başbakana karşı sorumlu olup, ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağı; 123 üncü maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bakanlık merkez teşkilatında, ikinci fıkrasının (a) bendinde ise bakanlık bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında Teftiş Kurulu Başkanlığı kurulabileceği belirtilmiş; 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında, bakanların, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve başbakana karşı sorumlu oldukları belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise, her bakanın ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmış; 23 üncü maddesinde de Teftiş Kurulu Başkanlığının görev ve yetkilerine yer verilmiştir.

Bakanın Anayasal sorumluluğunu, DSİ Genel Müdürünün ise bakana karşı yönetsel sorumluluğunu yerine getirmesinin uzantısı olarak kurulan ve bu derece önemli görevler yüklenen Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında müfettişlik mesleğine ilk adım atıldığı Müfettiş

Yardımcılığına giriş için, 662 sayılı KHK'nin 53 üncü maddesiyle 6200 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen fıkra, hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınır çizilmeden Müfettiş Yardımcılarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarını, Müfettişliğe yükselmelerini, görev, yetki ve sorumluluklarını, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususları düzenleme yetkisi yürütme organına devredilmiştir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi, Anayasanın 128 inci maddesinde statü hukukunun temel bir kuralı olarak belirlenmiş; 123 üncü maddesinde de idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını gerektirir. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünün anlamı da budur. Hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınırlar çizilmeden Müfettiş Yardımcılığı mesleğine giriş şartları, yeterlilik sınavının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselme ve bunların görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılarak idareye devredilmesi, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesiyle 6200 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 662 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin, 56 ncı Maddesiyle 6200 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 9 uncu Maddenin Birinci ve İkinci Fıkrası ile Geçici 10 uncu Maddesinin Üçüncü ve Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle 6200 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen DSİ Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatı değiştirilerek, 4 üncü maddeye göre oluşturulan Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığın adı Etüt, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı; İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığının adı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

olarak değiştirilmekte ve İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanlığından ise İçmesuyu Dairesi Başkanlığı ve Atıksu Dairesi Başkanlığı olarak iki daire başkanlığı oluşturulmakta; 662 sayılı KHK'nin 56 ncı maddesiyle 6200 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu maddesinin birinci fıkrası ile de Etüd ve Plan Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı ve İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanı, (I) Sayılı Cetvel ile ihdas edilen (3) adet "Müşavir" kadrolarına atanmış sayılırken; ikinci fıkrası ile ise "Müşavir" kadrolarına atanmış sayılanlara yapılacak aylık ödeme düzenlenmektedir.

Öte yandan, 662 sayılı KHK'nin 56 ncı maddesiyle 6200 sayılı Kanuna eklenen geçici 10 uncu maddenin birinci fıkrasıyla EİEİ Genel Müdürlüğünün hidrometrik araştırma ve etüt, jeoloji ve sondaj, hidroelektrik santral ve bunlara ilişkin harita çalışmalarını yürüten birimleri tüm personeli ve her şeyi ile birlikte DSİ Genel Müdürlüğüne devredilmekte; üçüncü fıkrasıyla devredilen personelden şube müdürü olanların görevi hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erdirilerek (I) Sayılı Cetvel ile DSİ adına ihdas edilen (10) adet "Araştırmacı" kadrolarına atanmakta; dördüncü fıkrasıyla ise, "Araştırmacı" kadrolarına atanmış sayılanlara mali haklar bağlamında yapılacak ödeme düzenlenmektedir.

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, 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 Anayasanın 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 gösterilmesi 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.

662 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle 6200 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen DSİ Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatındaki Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığı ve Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı ile İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanlığı kapatılmak yerine ilk ikisinin isimleri değiştirilmiş; üçüncüsünden ise iki daire başkanlığı yaratılmıştır. Bu durumda söz konusu daire başkanlarının kariyer ve liyakat ilkelerine göre atandıkları daire başkanlığı görevinden yasayla alınmak yerine, kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması yada sadece isim değişikliği olduğundan hiçbir şey yapılmayarak görevlerine devam etmelerinin sağlanması gerekirken; söz konusu daire başkanlarının yasayla görevlerine son verilerek yasayla "Müşavirlik" kadrosuna atanmaları ve böylece Anayasanın 36 ncı maddesinde Anayasal güvence altına alınan hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınması, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı olmanın yanında, kişilerin hukuk güvenliğini de ihlal ederek Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kaldı ki, Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığın adı Etüt, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı; İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığının adı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı olarak değiştirilir ve İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanlığından ise İçmesuyu Dairesi Başkanlığı ve Atıksu Dairesi Başkanlığı olarak iki daire başkanlığı oluşturulurken; 6200 sayılı Kanunun 662 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle değişik 4 üncü maddesindeki teşkilata ilişkin hizmet birimlerinin görevlerinin düzenlenmemesi ve mevcut hizmet birimlerinin görevlerine ilişkin 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 12 nci ve 13 üncü maddelerin 662 sayılı Kanunun 57 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılması, söz konusu daire başkanlıklarının isminin, daire başkanlarını yasayla görevden almak için değiştirildiği gibi bir sonucun ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, söz konusu daire başkanlıklarının isimlerinin değiştirilmesinin, idari bir işlem olan ve idarenin yetkisinde bulunan "Atama ve Görevden Alma" işleminin yasayla yapılmasına gerekçe oluşturmak için yapılması ise, "yetki saptırması"dır. İptali istenen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi ile 8 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, EİEİ Genel Müdürlüğü'nün DSİ Genel Müdürlüğüne devredilen hizmet birimleri kapatılmamış; olduğu gibi personeli dahil her şeyiyle DSİ Genel Müdürlüğüne devredilmiştir.

19.12.2005 tarihli ve 26028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin "Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi hizmet grupları" başlıklı 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde, "Şube müdürü" görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına tabi kadrolar arasında sayılmıştır. Bu bağlamda, EİEİ Genel Müdürlüğünden DSİ Genel Müdürlüğüne devredilen 10 adet şube müdürü söz konusu şube müdürlüğü kadrosuna görevde yükselme sınavı sonucunda atanmışlardır. Şube müdürleri açısından şube müdürlüğü kadrosu kazanılmış bir haktır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması”, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında “hukuk devleti” ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir ülkede, sınavla şube müdürlüğü kadro görev unvanını elde etmiş kişilerin günün birinde “Araştırmacı” kadrolarına atanacaklarını öngörebilmeleri beklenemez. Özü ve niteliği itibarıyla idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken “atama” işleminin, yasa gücünde kararname ile yapılmasıyla; bir yandan yürütmenin “atama” yetkisine Anayasanın 8 inci maddesine aykırı bir şekilde yasama organı tarafından yetkisiz olarak el atılırken; diğer yandan “Müşavir” ve “Araştırmacı” kadrolarına atanan kişilerin Anayasanın 125 inci maddesinde güvence altına alınan idari işleme karşı yetkili merciler nezdinde hak arama özgürlükleri, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı bir şekilde ellerinden alınmakta; ve ayrıca kişilerin hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınmasının yasa gücünde kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Anayasanın dördüncü bölümünün siyasi haklar ve ödevler kapsamındaki 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmakta ve siyasi haklar ve ödevler, Anayasanın 91 inci maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmaktadır.

Öte yandan geçici 9 uncu maddenin ikinci ve geçici 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasında, “Müşavirlik” kadrosuna atanan daire başkanları ile “Araştırmacı” kadrosuna atanan şube müdürlerinin mali hakları korunuyor gibi bir izlenim yaratılmıştır. Ancak, söz konusu fıkralarda, “toplam net tutarının” ibaresinden sonra parantez içinde “(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)” ifadesine yer verilerek, daire başkanı ve şube müdürlerinin kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin daire başkanı veya şube müdürünün en son aldığı net maaşı 100 TL ve Müşavir veya Araştırmacının 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 daire başkanı veya şube müdürünün maaşı 111 TL, Müşavir yada Araştırmacı maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, Daire Başkanı ve Şube Müdürü iken Yasayla Müşavir yada Araştırmacı görevlerine atanan kişilere herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişilerin 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 bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, 56 ncı maddesiyle 6200 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile geçici 10 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 8 inci, 36 ncı, 70 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 63 üncü Maddesinin (a) Bendiyle 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü Maddesinde Yapılan Değişiklikler

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri,

“(1) Sayıştay;

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50’den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları (% 50’den az olması halinde ortaklık hakları yönüyle), diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri (kamu payının yarıdan az olması halinde ortaklık hakları yönüyle),

(...)

denetler.”

Şeklinde iken;

662 sayılı KHK’nin 63 üncü maddesinin (a) bendiyle yapılan değişiklikle;

“ (1) Sayıştay;

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50’den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) Kamu payı % 50’den az olmamak kaydıyla (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,

(...)

Denetler.”

haline getirilmiş;

Böylece Sayıştay’ın;

- Sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50’den az olan özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıkları;

- Sermayesindeki kamu payı yarıdan az olan, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına, mahallî idarelere ve sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50’den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklara bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri;

ortaklık hakları yönüyle denetleme yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

Anayasanın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyeceği; üçüncü fıkrasında ise, mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetlenmesinin Sayıştay tarafından yapılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Fıkradaki “bütün giderleri” ifadesi, özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklara veya merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlere, sermaye katılım payları için yapılmış bulunan sermaye gideri harcamalarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları Anayasanın 165 inci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenirken; sermayesindeki kamu payı yarıdan az olanlar ise Anayasanın 160 ıncı maddesine göre Sayıştay tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi adına ortaklık hakları yönüyle denetlenmek durumundadır. Kamu payının yarıdan az olması gerekçesiyle, kamu sermayesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına ortaklık hakları yönünden denetim dışı bırakılması, Anayasanın 160 ıncı maddesindeki düzenlemeyle bağdaşmaz.

Öte yandan Anayasanın 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş ve 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 662 sayılı KHK’nin 63 üncü maddesinin (a) bendiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde kamu mülkiyetinin denetimine ilişkin değişiklik yapılması, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yasağı alanı içinde olduğundan Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamı içinde değildir. 6085 sayılı Kanun, Yetki Yasasında sayılmadığı gibi 6085 sayılı Kanunda düzenlenen hususlar kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesine konu oluşturacak türden de değildir. Kaldı ki 6085 sayılı Sayıştay Kanununun Yürütme başlıklı 84 üncü maddesi aynen, “Bu Kanun hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı yürütür.” şeklindedir. Yürütme yetkisi TBMM Başkanının olan Kanunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olamayacağı yeterince açık bir husustur. Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun yetkili olmadığı alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddeleriyle uyuşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, 63 üncü maddesinin (a) bendiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 91 inci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 68 inci Maddesiyle 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 14 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı KHK’nin 64 üncü maddesiyle, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Kamu İktisadi Teşebbüsleri” ibaresi “Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler”, “Banka ve Kambiyo” ibaresi ise “Mali Sektörle İlişkiler ve Kambiyo” şeklinde değiştirilmekte; 68 inci maddesiyle aynı Kanuna eklenen geçici 14 üncü maddesinin birinci fıkrasıyla ise, Hazine Müsteşarlığı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Genel Müdürlüğü ile Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğünde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve bunların ekli (I) sayılı liste ile ihdas edilen Müsteşarlık Müşavirliği kadrolarına hâlen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları hüküm altına alınırken; ikinci fıkrasında, bunlara yapılacak ödemeler düzenlenmektedir.

662 sayılı KHK’nin 64 üncü maddesiyle, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Genel Müdürlüğü” ile “Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü kapatılmamış, sadece adları sırasıyla “Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü” ve “Mali Sektörle İlişkiler ve Kambiyo Genel Müdürlüğü” şeklinde değiştirilmiştir. Bu durumda, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Genel Müdürlüğü ile Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğünde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarında bulunanların, kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde atandıkları genel, genel müdür yardımcısı ve daire başkanlığı görevlerinden yasayla alınmak yerine, kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro görev unvanları gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması yada sadece isim değişikliği olduğundan hiçbir şey yapılmayarak görevlerine devam etmelerinin sağlanması gerekirken; söz konusu personelin yasayla görevlerine son verilerek yasayla “Müşavirlik” kadrosuna atanmaları ve böylece Anayasanın 36 ncı maddesinde Anayasal güvence altına alınan hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınması, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı olmanın yanında, kişilerin hukuk güvenliğini de ihlal ederek Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, kişiler genel müdür ve yardımcılığı ile daire başkanlığı görevlerine, 657 sayılı Kanunun temel ilkeleri olan kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde atanmışlar ve söz konusu görevler kendileri açısından kazanılmış hak statüsü kazanmıştır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması”, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir.

Kaldı ki, söz konusu genel müdürlüklerin isminin değişmiş olması, görevlerinde de esaslı değişiklik ve yepyeni görev alanları ile sonuçlanmamış ve dolayısıyla isim değişikliğinin idari bir işlem olan ve idarenin yetkisinde bulunan “Atama ve Görevden Alma” işleminin yasayla yapılmasına gerekçe oluşturmak için yapılmış olduğu izlenimi doğurmaktadır.

Devlet memurlarının “atamaları”, “görevden alınmamaları”, “başka kurumlara nakilleri”, “geçici görevlendirilmeleri” vb. hususlar idari işlemlerdir. Devlet memurlarının atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları da kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. 2451 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müsterek kararlar atama yapılacağı belirtilmiştir; (2) sayılı cetvelde genel müdür ve yardımcılar da sayılmış ve maddenin ikinci fıkrasında ise, “Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur.” denilmiştir. Söz konusu hüküm sadece 2451 sayılı Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı Cetvelde sayılanları değil, ilkesel olarak tüm kamu personelinin kapsayan temel bir hükümdür.

Yasakoyucunun, kamu yararından başka bir amaca, kişilerin Anayasal hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırma amacına ulaşmak için, yürütmenin/idarenin yetkisinde olan idari atama işlemini yasayla düzenlemesi bir “yetki saptırması”dır ve bu yetki saptırması amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığına yol açarak, yasayı Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı hale getirir.

“Müsteşarlık Müşavirliği” kadrolarına hukuka uygun yol olan idari işlemle atanmaları halinde, Anayasanın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğundan, Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlükleri kapsamında yetkili yargı mercilerinde dava açma hakları, atamanın “yetki saptırması” yoluyla yasa gücünde kararnameyle yapılması sonucunda ortadan kaldırılmıştır. Kişilerin Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan yetkili yargı mercilerinde davacı olarak hak arama özgürlüklerini ortadan kaldıran düzenleme, Anayasanın 36 ncı maddesine

aykırıdır. Ayrıca, Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğünün yasa gücünde kararname ile engellenmesi ise, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alana girdiğinden, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 91 inci maddesine de aykırıdır.

Ayrıca, Anayasanın dördüncü bölümünün siyasi haklar ve ödevler kapsamındaki 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmakta ve siyasi haklar ve ödevler, Anayasanın 91 inci maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmaktadır.

Öte yandan geçici 14 üncü maddenin ikinci fıkrasında, “Müsteşarlık Müşavirliği” kadrosuna atanan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve daire başkanlarının mali hakları korunuyor gibi bir izlenim yaratılmıştır. Ancak, söz konusu fıkralarda, “toplam net tutarının” ibaresinden sonra parantez içinde “(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)” ifadesine yer verilerek, genel müdür, genel müdür yardımcısı ve daire başkanlarının kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlemiştir. Bu durumda örneğin genel müdürün en son aldığı net maaşı 100 TL ve Müsteşarlık Müşavirinin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay genel müdürün maaşı 111 TL, Müsteşarlık Müşavirinin maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, genel müdür iken Yasayla Müsteşarlık Müşaviri görevlerine 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 bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, 68 inci maddesiyle 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 14 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 74 üncü Maddesinin (a) Bendiyle Değiştirilen 91 Sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkraları ile (b) Bendi ve (c) Bendiyle Eklenen Geçici 1 inci Maddesinin İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesinin (a) bendiyle değiştirilen 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında, menkul kıymetler borsalarında bir başkan ve altı üyeden oluşan yedi kişilik bir yönetim kurulu bulunacağı ve borsa başkanının,yönetim kurulunun da başkanı olduğu; ikinci fıkrasında, borsa başkanı ve yönetim kurulunun üç üyesinin, Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili olduğu Bakanın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanacağı; yönetim kurulunun diğer üç üyesinin ise, menkul kıymetler borsalarının genel kurullarınca üyeleri arasından grup ayrımı yapılmaksızın seçileceği; yönetim kurulunun ilk toplantısında kendi üyeleri arasından bir başkan vekili seçeceği; üçüncü fıkrasında, borsa yönetim kurulunun, Borsa Başkanı dâhil en az dört üyenin hazır bulunması ile toplanacağı; kararların, katılanların oy çokluğu ile alınacağı; oylamalarda çekimser oy kullanılamayacağı ve oyların eşitliği hâlinde Borsa Başkanının oyu doğrultusunda karar alınacağı; dördüncü fıkrasında, Borsa Başkanının görev süresinin dört yıl, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin ise üç yıl olduğu; Borsa Başkanlığı ve müşterek kararname ile atanan yönetim kurulu üyeliklerinin herhangi bir nedenle boşalması hâlinde, boşalma tarihinden itibaren iki ay içinde Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili olduğu Bakanın teklifi üzerine müşterek kararname ile atama yapılacağı; beşinci fıkrasında, borsa genel kurulunun süresi içinde toplanamaması veya genel kurullarca süresi içinde herhangi bir sebeple uygun nitelikte ve yeterli sayıda üye seçimi yapılmaması durumunda Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili olduğu Bakanın, söz konusu her bir boş üyelik için öngörülen nitelikleri taşıyan kişileri, genel kurullarca seçim yapılınca kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu üyesi olarak re'sen atayacağı hüküm altına alınmakta; (b) bendiyle, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve yönetim kurulları ile başkan” ibaresi yürürlükten kaldırılmakta; aynı fıkra da yer alan “İlişkin hususlar” ibaresinden sonra gelmek üzere ise “, Borsa Başkanı ve yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, görev, yetki ve sorumlulukları” ibaresi eklenmekte; (c) bendiyle 23 üncü maddesinden sonra gelmek üzere eklenen geçici birinci maddenin ikinci fıkrası ile İMKB Başkanı ve Yönetim Kurulu üyeleri görevden alınmakta; üçüncü fıkrası ile İMKB tarafından seçilecek Yönetim Kurulu üyelerinin seçimleri düzenlenmekte; dördüncü fıkrasında ise müşterek kararname ile atanacak borsa başkan ve üyelerinin atanması düzenlenmektedir.

Anayasanın 135 inci maddesinin birinci fıkrasında, kau kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak; mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usule göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu; beşinci fıkrasında da, meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 135 inci maddesindeki kurallar doğrultusunda da 03.10.1983 tarihli ve 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak yürürlüğe konmuştur.

91 sayılı KHK'nin "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, "menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi için menkul kıymetler borsalarının açık, düzenli ve dürüst çalışmasını sağlamak üzere; kuruluş, yönetim, çalışma esasları ve denetlenmelerini düzenlemek suretiyle sermaye piyasasının ekonomik gelişmede etkin rol oynamasını sağlamaktır." şeklinde ortaya konmuş; 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak menkul kıymetler borsalarının bu KHK hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında, menkul kıymetler borsalarının tüzel kişiliğe haiz kamu kurumları oldukları ve gerekli görülen yerlerde kurulmalarının Sermaye Piyasası Kurulu'nun önerisi ve Maliye Bakanlığının iznine bağlı olduğu; (2) numaralı fıkrasında, menkul kıymetler borsalarının Sermaye Piyasası Kurulunun denetimine tabi olduğu; (3) numaralı fıkrasında, menkul kıymetler borsalarında, Sermaye Piyasası Kurulunun göstereceği adaylar arasından Maliye Bakanlığı'nın inha edeceği adayın üçlü kararname ile atanan bir Menkul Kıymetler Borsası Komiseri olacağı; 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında menkul kıymetler üzerinde borsada işlem yapmalarına Sermaye Piyasası Kurulunca izin verilen gerçek ve tüzel kişilere borsa üyeleri denildiği; 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, menkul kıymetler borsalarının üyelerden oluşan bir genel kurulu bulunduğu; (3) numaralı fıkrasında, genel kurulun borsanın üst karar mercii olduğu ve genel kurul kararlarının Sermaye Piyasası Kurulu'nun onayı ile veya bu onayın gecikmesi halinde genel kurul kararlarının Sermaye Piyasası Kuruluna sunulmasını izleyen 30 gün içinde yürürlüğe gireceği; 6 ncı maddesinde, menkul kıymetler borsalarında, bir başkan ve dört üyeden oluşan beş kişilik bir yönetim kurulu bulunduğu; 7 nci maddesinde, menkul kıymetler borsalarının, yönetim kurulunca alınan kararlar çerçevesinde yönetim kurulu başkanı tarafından idare ve temsil olunacağı; 8 inci maddesinde, menkul kıymetler borsalarının, hesap ve işlemlerinin genel kurul tarafından seçilen iki denetçi tarafından denetleneceği; 9 uncu maddesinde, menkul kıymetler borsalarının genel kurul ve yönetim kurulları ile başkan ve denetçilerinin; seçilmelerine veya atanmalarına ve görev süresine, görev ve yetkilerine, sorumluluklarına, ücretlerine ilişkin hususlar ile borsa organı, üye ve görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının Sermaye Piyasası Kurulunca hazırlanacak yönetmelikte gösterileceği ve bu yönetmeliğin Maliye Bakanlığı'nın onayı üzerine Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe gireceği kurallarına yer verilmiştir.

02.10.1984 tarihli ve 84/8581 sayılı BKK ile kararlaştırılan ve 06.10.1984 tarih ve 18537 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik" in 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, borsada işlem yapmak üzere SPK'dan izin almış olan yatırım ve kalkınma bankalarının; (b) bendinde, Bankalar Kanununa göre Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan, borsada işlem yapmak üzere SPK'dan izin almış bulunanların; (c) bendinde, 2499 sayılı Kanuna göre SPK'dan "borsa bankerliği belgesi" almış olan aracı kurumların; (d) bendinde ise münhasıran borsada işlem yapmak üzere 8 inci maddede sayılan nitelikleri taşıyan ve bu işe tahsis ettiği fon SPK'ca belirlenen miktardan az olmayan gerçek kişilerden, borsa yönetim kurulunun teklifi üzerine SPK'nın onayı ile üyeliğe kabul edilen borsa komisyoncularının, Borsaya üye olabilecekleri; 20 nci maddesinde ise, borsada bir başkan ve dört üyeden oluşan beş kişilik bir yönetim kurulu bulunacağı; borsa başkanı dışındaki yönetim kurulu üyelerinin, 7 nci maddede belirtilen her gruptan bir üye olmak üzere 4 yıl için genel kurul tarafından seçileceği; 28 inci maddesinde ise Borsa Başkanının SPK'nın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanacağı belirtilmiştir.

Menkul kıymetler borsalarının, menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi ve menkul kıymetler borsalarının açık, düzenli ve dürüst çalışmasını sağlamak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'nun önerisi ve Maliye Bakanlığının izniyle kurulan tüzel kişiliğe haiz kamu kurumları olduklarına; organlarının üyelerinden oluşan ve en üst karar mercii olan genel kurul ile genel kurul tarafından seçilmesi öngörülen yönetim kurulu ve denetim kurulundan oluştuğuna; bir başkan ve dört üyeden oluşan yönetim kurulundan, Borsa Başkanının SPK'nın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanacağına ve yönetim kurulu üyelerinin de Yönetmeliğin 7 nci maddesinde belirtilen her gruptan bir üye olmak üzere genel kurul tarafından seçileceğine; ayrıca, menkul kıymetler borsalarının Sermaye Piyasası Kurulunun vesayet denetimine tabi bulunduğuna yönelik Yasa ve Yönetmelik hükümleri gözetildiğinde, menkul kıymetler borsalarının Anayasanın 135 inci maddesinin kapsamına giren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduklarında hiçbir duraksama bulunmamaktadır.

Bir başkan ve dört üyeden oluşan yönetim kurulunun, bir başkan ve altı üye olmak üzere yediye çıkarılması; borsa başkanı ile birlikte üç üyenin Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili olduğu Bakanın teklifi üzerine müşterek kararname ile atanarak yedi kişilik yönetim kurulunda salt çoğunluğun siyasal iktidarın eline geçmesi; kalan üç üyenin seçiminde grup ayrımının kaldırılması; yönetim kurulunun dört üye ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır hale getirilerek yedi kişilik yönetim kurulunda başkanın bulunduğu tarafın iki kişiyle yedi kişiyi bağlayıcı karar almasının sağlanması; yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin gerekçesiz olarak üç yıla düşürülmesi; borsa genel kurulunun süresi içinde toplanamaması veya genel kurullarca süresi içinde herhangi bir sebeple uygun nitelikte ve yeterli sayıda üye seçimi yapılmaması durumunda Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili olduğu Bakanın, genel kurullarca seçim yapılınca kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu üyesi olarak re'sen atayacak olması; Anayasanın 135 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği ile bağdaşmayan ve menkul kıymetler borsalarının kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olma özelliklerini bütünüyle ortadan kaldırarak adeta Sermaye Piyasası Kurulunun bağlı olduğu bakanlığın ilişkili kuruluşu haline getirmeyi amaçlayan, Anayasal dayanaktan yoksun ve Anayasanın 135 inci maddesine aykırı bir düzenlemedir. Ayrıca, atamayla gelen borsa başkanının atanmasındaki usul yerine yasayla görevden alınması Anayasanın 2 nci maddesiyle 36 ncı maddesindeki; seçimle gelen yönetim kurulu üyelerinin yargı kararına dayanmadan yasayla görevlerine son verilmesi ise Anayasanın 135 inci maddenin altıncı fıkrasındaki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, menkul kıymetler borsaları menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi gereken yerlerdir ve değişime menkul kıymetler konu oluşturmaktadır. Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünün 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş; 91 inci maddesinde ise Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümündeki kişi hakları ve ödevlerinin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının kapsamında olan menkul kıymetlerin işlem gördüğü menkul kıymetler borsalarının kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasanın 91 inci maddesindeki kurala aykırıdır.

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Kaldı ki, 91 sayılı KHK, teşkilat yasası olmadığı gibi personel yasası da değildir ve Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Kararına göre dahi 6223 sayılı Kanunun kapsamında bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

29.09.2009 tarihli ve 2009/31 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararıyla kararlaştırılan ve 02.10.2009 tarihli ve 27364 sayılı Resmi gazetede yayımlanan “İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Strateji Belgesi”nin “Öncelik.15” maddesinde aynen;

“Borsaların, faaliyetlerini piyasa dinamiklerine cevap verebilecek esneklikte gerçekleştirebilmelerini sağlayacak hukuki statüye kavuşturulmaları ve genel kamu idaresini ilgilendiren mevzuat kapsamı dışına çıkarılmaları sağlanacaktır.

(...)

Borsaların, uluslararası dinamik süreçlerin gerektirdiği esnekliği göstermesi, gelişen teknolojiyi yakalamak üzere modernizasyon yatırımlarını hızla yapabilmesi, yeterli kaynak biriktirebilmesi ve faaliyetlerinin gerektirdiği nitelikli eleman istihdamını sağlayabilmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede, borsaların Kamu İhale Kanunu, 5018 sayılı Kanunun 78 inci maddesi ve İŞKUR mevzuatı gibi kamu idareleri ile ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmadan çalışabilmesini ve kurumsal olarak uluslararası rekabetin gerektirdiği çağdaş borsacılık açılımlarını gerçekleştirebilmesini temin edecek mevzuat yapısının kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda, İMKB ve İAB’nin hukuki statüleri netleştirilecek, bu borsalar kamu idaresini ilgilendiren mevzuat kapsamından çıkarılacak, mevzuattan ve/veya uygulamalardan kaynaklanan sorunlar tespit edilerek giderilecektir.”

denilmiştir.

Bu bağlamda, kamu hizmeti kuruluşu olan TOKİ Başkanlığı, Kamu İhale Kanunu ile 5018 sayılı Kanuna tabi değilken; İMKB’nin tabi tutulmasındaki çarpıklığın farkında olan ve bunu gidereceği ile İMKB ve İAB (İstanbul Altın Borsası)’nin hukuki statülerini belirleyeceği stratejisini taahhüt eden siyasal iktidarın, iki yıl içinde taahhüdünden vaz geçerek menkul kıymetler borsaları, kamu hizmet kuruluşuymuşçasına Sermaye Piyasası Kurulunun bağlı olduğu bakanlığın adeta ilişkili kuruluşu haline getirmesindeki anlayışı da anlayabilmek mümkün değildir.

Siyasal iktidarın, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dahil, örgütlü bütün alanları ele geçirme ve iktidarının sürekliliğine payanda yapma emeli ve kararlılığı içinde olması Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerinden demokratik devlet ilkesiyle uyumadığı gibi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun, bakanlığın ilgili kuruluşu haline getirilmesinde kamu yararı bulunmamakta ve yapılan bu düzenlemeler kaynağını Anayasadan almadığı için de ayrıca Anayasanın 6 ncı ve 11 inci maddelerine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesinin (a) bendiyle değiştirilen 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ile (b) bendi ve (c) bendiyle eklenen geçici 1 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 35 inci, 36 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 662 Sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 90 ıncı Maddesiyle 3154 Sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununa Eklenen Geçici 11 inci Maddesinin Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı KHK’nin 81 inci maddesiyle 3154 sayılı Kanunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Ana Hizmet Birimlerinin düzenlendiği 8 inci maddesi değiştirilerek, kapatılan Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile EİEİ Genel Müdürlüğünün yerine sırasıyla Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü kurulmakta; Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı ise Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü yapılarak genel müdürlük seviyesine çıkarılmakta; 85 inci maddesi ile ise, 3154 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki Teftiş Kurulu Başkanlığı yürürlükten kaldırılarak yerine Denetim Hizmetleri Başkanlığı kurulmakta; 90 ıncı maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununa eklenen geçici 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, Bakanlık merkez teşkilatında, Teftiş Kurulu Başkanı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanı ve Şube Müdürü; (b) bendinde, kapatılan Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Enerji Kaynakları Etüd Dairesi Başkanı, Hidrolik Etüdler Dairesi Başkanı, Jeoloji ve Sondaj Dairesi Başkanı, Proje Dairesi Başkanı, Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı, İdari İşler Dairesi Başkanı, Makina ve İkmal Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, I.Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü; (c) bendinde kapatılan Petrol İşleri Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Arama ve Üretim Dairesi Başkanı, Rafineri ve Petro-Kimya Dairesi Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü, Personel ve Eğitim Şubesi Müdürü, Müdür kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bunlardan Personel ve Eğitim Şubesi Müdürü, Şube Müdürü ve Müdür kadrosunda bulunanlar ekli (I) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına, diğerlerinin ise aynı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları

hüküm altına alınmakta; dördüncü fıkrasında ise “Bakanlık Müşaviri” ve “Araştırmacı” kadrolarına mali ödemeler düzenlenmektedir.

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, 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 Anayasanın 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 gösterilmesi 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.

662 sayılı KHK’nin 85 inci maddesiyle Teftiş Kurulu Başkanlığının adı değiştirilerek Denetim Hizmetleri Başkanlığı; 81 inci maddesiyle de Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığının adı değiştirilip genel müdürlük seviyesine çıkarılarak Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü yapıldığına ve 662 sayılı KHK’nin 90 inci maddesiyle 3154 sayılı Kanuna eklenen geçici 11 inci madde ile de Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile EİEİ Genel Müdürlüğü kapatılmakla birlikte DSİ Genel Müdürlüğüne devredilenler hariç EİEİ’nin tüm personeliyle birlikte tüm malvarlığı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına devredilip, 662 sayılı KHK’nin 81 inci maddesiyle 3154 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yapılan değişiklikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Ana Hizmet Birimleri içinde Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü kurulduğuna göre, 662 sayılı KHK’nin 90 inci maddesiyle 3154 sayılı Kanuna eklenen geçici 11 inci maddenin üçüncü fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen Devlet memurlarının görevlerinden alınarak ilgisine göre “Bakanlık Müşaviri” ve “Araştırmacı” kadrolarına atanmalarını zorunlu kılacak hukuksal bir gerekçe bulunduğu ileri sürülemez.

Bakanlık merkez teşkilatında, Teftiş Kurulu Başkanı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanı ve Şube Müdürü; kapatılan ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü adıyla Ana Hizmet Birimi olarak kurulan Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Enerji Kaynakları Etüd Dairesi Başkanı, Hidrolik Etüdler Dairesi Başkanı, Jeoloji ve Sondaj Dairesi Başkanı, Proje Dairesi Başkanı, Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı, İdari İşler Dairesi Başkanı, Makina ve İkmal Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü; kapatılan ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında aynı isimle Ana Hizmet Birimi olarak kurulan Petrol İşleri Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Arama ve Üretim Dairesi Başkanı, Rafineri ve Petro-Kimya Dairesi Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü, Personel ve Eğitim Şubesi Müdürü, Müdür kadrolarında bulunanlar söz konusu görevlere, kariyer ve liyakat ilkelerine göre atandıklarına ve dolayısıyla görevlerinden yasayla alınmak yerine, kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması yada sadece çalıştıkları birimlerin isimleri değişmiş olduğundan hiçbir şey yapılmayarak görevlerine devam etmelerinin sağlanması gerekirken; söz konusu Devlet memurlarının yasayla görevlerine son verilerek yasayla “Bakanlık Müşaviri” ve “Araştırmacı” kadrolarına atanmaları ve böylece Anayasanın 36 ncı maddesinde Anayasal güvence altına alınan yetkili yargı mercileri nezdinde hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınması, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı olmanın yanında, kişilerin hukuk güvenliğini ihlal ederek Anayasanın 2 nci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Devlet memurlarının “atamaları”, “görevden alınmamaları”, “başka kurumlara nakilleri”, “geçici görevlendirilmeleri” vb. hususlar idari işlemlerdir. Devlet memurlarının atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları da kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. 2451 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı belirtilmiş; (2) sayılı cetvelde Teftiş Kurulu Başkanı, genel müdür ve yardımcıları ile daire başkanları da sayılmış ve maddenin ikinci fıkrasında ise, “Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur.” denilmiştir. Söz konusu hüküm sadece 2451 sayılı Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı Cetvelde sayılanları değil, ilkesel olarak tüm kamu personeli kapsayan temel bir hükümdür.

17.10.2005 tarihli ve 25969 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin, 21.11.2005 tarihli ve 26000 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin ve 19.12.2005 tarihli ve 26028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin “Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi hizmet grupları” başlıklı 5 inci maddelerinin ikinci fıkralarının (a) bentlerinin (1) numaralı alt bentlerinde, “Şube müdürü” görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına tabi kadrolar arasında sayılmıştır. Bu bağlamda, Bakanlıkta ve EİEİ Genel Müdürlüğü ile Petrol İşleri Genel Müdürlüğünde sınava girerek kazanan ve “şube müdürü”

kadrosuna atananların, sınav sonucunda elde ettikleri şube müdürlüğü kadro görev unvanının yasayla ellerinden alınması, kazanılmış hakların korunması ilkesi karşısında hiçbir şekilde Anayasal koruma göremez.

Yasakoyucunun, kamu yararından başka bir amaca, kişilerin Anayasal hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırma amacına ulaşmak için, yürütmenin/idarenin yetkisinde olan idari atama işlemini yasayla düzenlemesi bir “yetki saptırması”dır ve bu yetki saptırması amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığına yol açarak, yasayı Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı hale getirir.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması”, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında “hukuk devleti” ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir ülkede, kariyer ve liyakat ilkelerine göre genel müdürlüğe atanmış ve sınavla şube müdürlüğü kadro görev unvanını elde etmiş kişilerin günün birinde bir yasayla “Bakanlık Müşaviri” ve “Araştırmacı” kadrolarına atanacaklarını öngörebilmeleri beklenemez. Özü ve niteliği itibariyle idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken “atama” işleminin, yasa gücünde kararname ile yapılmasıyla; bir yandan yürütmenin “atama” yetkisine Anayasanın 8 nci maddesine aykırı bir şekilde yasama organı tarafından yetkisiz olarak el atılırken; diğer yandan “Müşavir” ve “Araştırmacı” kadrolarına atanan kişilerin Anayasanın 125 inci maddesinde güvence altına alınan idari işleme karşı yetkili merciler nezdinde hak arama özgürlükleri, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı bir şekilde ellerinden alınmakta; ve ayrıca kişilerin hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınmasının yasa gücünde kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Anayasanın dördüncü bölümünün siyasi haklar ve ödevler kapsamındaki 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmakta ve siyasi haklar ve ödevler, Anayasanın 91 inci maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmaktadır. Dolayısı ile iptali istenen hükümler Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan geçici 11 inci maddenin dördüncü fıkrasında, “Bakanlık Müşaviri” ve “Araştırmacı” kadrolarına atananların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmıştır. Ancak, söz konusu fıkralarda, “toplam net tutarının” ibaresinden sonra parantez içinde “(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)” ifadesine yer verilerek, Teftiş Kurulu Başkanı, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü ve diğerlerinin

kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin genel müdürün en son aldığı net maaşı 100 TL ve Bakanlık Müşavirinin 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 genel müdürün maaşı 111 TL, Bakanlık Müşavirinin maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, genel müdür iken Yasayla Bakanlık Müşaviri görevine 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 bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 90 ıncı maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununa eklenen geçici 11 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasanın 2 nci, 8 inci, 36 ncı, 70 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 662 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 94 üncü Maddesinin (a) Bendi ile (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 94 üncü maddesinin (a) bendiyle 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında KHK'nin 5 inci maddesinin "Üyelik Seçimi" olan madde başlığı "Üye Seçimi" olarak değiştirilmekte; asli, asosye ve şeref üyelerinin tamamının Akademi Genel Kurulu tarafından seçimini öngören düzenlemenin 22.08.2011 tarihli ve 651 sayılı KHK'nin 32 nci maddesiyle değişik birinci fıkrasındaki, "Asli ve Asosye üyelerin, üçte biri Bakanlar Kurulu, üçte biri Yükseköğretim Kurulu ve üçte biri Asli üyeler tarafından seçilir." şeklindeki hükümde yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "TÜBİTAK Bilim Kurulu" tarafından şeklinde değiştirilmekte; 11 inci maddesinin, Akademi Başkanının 4 yıl için asli üyeler arasından asli üyeler tarafından seçileceğine ve Başbakan tarafından atanacağına yönelik düzenlemenin, 22.08.2011 tarihli ve 651 sayılı KHK'nin 37 nci maddesiyle değişik "Akademi Başkanı, Asli üyeler arasından müsterek kararla üç yıl için atanır." hükmü, "Akademi Başkanı, Asli üyeler içinden Akademi Genel Kurulunca belirlenecek üç aday arasından Başbakan tarafından üç yıl için atanır." şeklinde değiştirilerek devamına "Akademi Başkanlığının herhangi bir sebeple boşaldığı tarihten itibaren otuz gün içinde Genel Kurulca adaylar belirlenir. Genel Kurulun süresi içinde toplanamaması veya Genel Kurulca süresi içinde herhangi bir sebeple uygun nitelikte ve yeterli sayıda üye seçimi yapılmaması durumunda, Başbakan Asli üyeler arasından re'sen atama yapar." tümceleri eklenmekte; (ç) bendiyle 497 sayılı KHK'ye eklenen geçici 5 inci madde ile ise, Bakanlar Kurulunca belirlenen Asli ve Asosye üyeliklerin 01.01.2012 tarihinden sonra boşalması hâlinde, anılan kontenjanlara TÜBİTAK Bilim Kurulunca seçim yapılacağı ile 01.01.2012 tarihinden önce atanan Akademi Başkanının görevinin, atandığı sürenin sonuna kadar devam edeceği hüküm altına alınmaktadır.

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

Böylece, TÜBA'nın bilimsel ve yönetsel özerkliğine 651 sayılı KHK ile son verilmesi sonrasında ulusal ve uluslararası bilim dünyası ile Dünyanın saygın bilim akademilerinden gelen yoğun tepkiler üzerine, yüzeysel değişiklikler yapılarak tepkiler önemsizleştirilmeye çalışılmıştır.

Yapılan değişiklikle, asli ve asosye üyelerin üçte biri Bakanlar Kurulu tarafından seçilecek iken, TÜBİTAK Bilim Kurulu tarafından seçilecek ve Akademi Başkanı asli üyeler arasından üçlü kararname ile doğrudan atanırken, yapılan değişiklikle aslî üyeler içinden Akademi Genel Kurulunca belirlenecek üç aday arasından Başbakan tarafından atanacak ve Akademi Başkanlığının herhangi bir sebeple boşaldığı tarihten itibaren otuz gün içinde Genel Kurulca adaylar belirlenecek; Genel Kurulun süresi içinde toplanamaması veya Genel Kurulca süresi içinde herhangi bir sebeple uygun nitelikte ve yeterli sayıda üye seçimi yapılmaması durumunda, Başbakan Aslî üyeler arasından Akademi Başkanını re'sen atayacaktır.

Bakanlar Kurulunun 22.08.2011 tarihli ve 651 sayılı KHK ile 497 sayılı KHK'de yaptığı değişikliklere ilişkin olarak Anamuhalefet Partisi olan Cumhuriyet Halk Partisinin Anayasa Mahkemesine açtığı İptal Dava Dilekçesinde Bilim Akademilerinin bilimsel, yönetsel ve mali özerkliklerine ilişkin Dünyadaki saygın bilim akademilerinden de örnekler verilerek ayrıntılı açıklama ve gerekçeler ileri sürüldüğünden bu dava dilekçesinde tekrara girilmeyecektir. Aynı örnekler ile gerekçeler bu dava dilekçesi için de geçerlidir.

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Merkezi Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine göre TÜBİTAK Bilim Kurulu, ondört üye ile Başkan ve iki Başkan Yardımcısı olmak üzere toplam onyedi üyeden oluşmakta;

Bilim Kurulunun;

- 8 üyesi bilim insanları arasından, üçünü Yükseköğretim Kurulunun, üçünü TÜBİTAK Bilim Kurulunun, ikisini TÜBA'nın her bir boş kontenjan sayısının iki katı önerdiği adaylar arasından,

- 6 üyesi lisans öğreniminden sonra mesleğinde temayüz etmiş kişiler arasından, ikisini TOBB'un, dördünü Bakanlığın her bir boş kontenjan sayısının iki katı önerdiği adaylar arasından,

Bakanın teklifi üzerine Başbakan tarafından seçilmektedir.

278 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre ise, TÜBİTAK Başkanı müsterek kararla atanmakta; Başkana yardımcı olmak üzere Başkanın önerisi ve Bakanın teklifi üzerine Başbakan tarafından dört Başkan Yardımcısı atanmakta ve Başbakan Başkan Yardımcılarından ikisini Bilim Kurulu üyesi olarak seçmektedir.

Bu düzenlemelere göre, TÜBİTAK Bilim Kurulu adının çağrıştırdığının tersine özerk bir yapı değil; siyaset kurumu tarafından oluşturulan siyasi bir kuruldur. Bakanlar Kurulunun bir tür prototipidir. TÜBİTAK Başkanı, iki Başkan Yardımcısı ve lisans öğreniminden sonra temayüz etmiş dört üye olmak üzere toplam yedi üyeyi siyaset kurumu doğrudan belirlemekte; geri kalanlarını da dolaylı yoldan belirlemektedir. Dahası, TÜBA'ya üye seçecek kurulun altı üyesi bilim insanı dahi değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel 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 yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun evrensel ilkeleri, Bilim Akademisi üye ve başkanlarının, Akademi üyeleri tarafından seçildiğini, Musolini İtalya'sı tarihte kaldığından istisnasız bir biçimde ortaya koymaktadır. Tüm Dünyada Bilim Akademileri, kendi üyelerini bilimde üstün başarı ve liyakat ölçütüne göre kendileri seçer ve tüm kararlarını özerklik içinde alırlarken; Bakanlar Kurulunun 651 sayılı KHK ile TÜBA'nın bilimsel ve yönetsel özerkliğine son vermesine, Dünya bilim çevreleri ile Bilim Akademilerinin ayağa kalkarak, bir yandan TÜBA'yı destek mesajlarına boğmasının; diğer yandan da Sayın Cumhurbaşkanı ve Sayın Başbakanı mesaj ve mektup yağmuruna tutmalarının gerisinde hukukun evrensel ilkelerine karşı girişilen bir uygulamaya karşı gösterilen evrensel tepki yatmaktadır. Hukukun evrensel ilkelerinin hatırlatıldığı mesaj ve mektuplara Türkiye Bilimler Akademisinin internet (<http://www.tuba.gov.tr>) adresinden ulaşılabilir.

Bu bağlamda, 651 sayılı KHK'nin iptali istenen düzenlemeleri Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gibi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 94 üncü maddesiyle 497 sayılı KHK'de yapılan değişikliklerden iptali istenenler de aykırıdır.

Öte yandan, 497 sayılı KHK'nin "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde, Türkiye Bilimler Akademisinin "tüzel kişiliğe, bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip" olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 27 nci maddesinde, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkından; 127 nci maddesinde, mahalli idarelerin kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduklarından; 130 uncu maddesinde, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğinden ve bilimsel özerkliğinden; 133 üncü maddesinde, Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kuruluşlarının ve haber ajanslarının özerkliğinden; 135 inci maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olduklarından söz edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 29.06.1992 günlü ve E.1991/21, K.1992/42 sayılı Kararında üniversitelerin bilimsel özerkliği konusunda, “Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara el atıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu göz ardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınamaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir.” görüşlerine yer vermiştir.

Yüksek Mahkeme, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliği konusunda ise, 06.11.2008 günlü ve E.2007/66, K.2008/157 sayılı Kararında, “Demokrasi, Anayasanın Başlangıç kısmıyla 2 nci ve 5 inci maddelerinde, devletin korumakla ve özen göstermekle yükümlü olduğu ilkeler arasında yer almakta, özgürlükçü niteliğinin erdemi ve değeri de, hukuk devletinin çağdaşlaşmasına katkısı nedeniyle büyük önem kazanmaktadır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokrasinin en önemli ilkelerinden biri de hukuk devleti ve hukuk güvenliğidir.

Meslek kuruluşlarına, üyelerinin nitelik ve niceliği, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı, çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları, örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle, kamusal nitelik kazandırılarak, Anayasada yer verilmiştir.

Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir. Kamu hukuku kurallarına göre yönetilmesi anayasal güvence altında bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlev ve etkileri de hukukun koruması altındadır. Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde, ilgili meslek kuruluşuyla organik bağlantının, meslek kuruluşunun kimlik ya da belgesinin esas alınması, diğer bir deyişle, meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.” demiştir.

Anayasa Mahkemesi yerel yönetimlerin özerkliğine ilişkin olarak ise birçok kararında, “Özerklik kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır.

Anayasada merkezi yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması gibi yetki ve ayrıcalıklar tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin somutlaşmış halidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da, Anayasanın 127 nci maddesi uyarınca yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerinin bulunduğu vurgulanmıştır.

İl özel idaresi ve köyün, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği oldukları kuşkusuzdur. İdari özerklik icrai karar alma yetkisini de içermektedir. Merkezi idarenin bu kuruluşlar üzerindeki vesayet yetkisi yerindelik ve hukukilik denetimleriyle sınırlı olup vesayet, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisini içermez.” yorumunda bulunmuştur.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu hükümlere getirdiği yorumlar çerçevesinde, özerklik, bir grup, örgüt, kurum ya da kişinin kendi kendini yönetmesi ya da kendi faaliyetlerini dış yönlendirme ya da müdahale olmaksızın düzenleyebilmesidir (Türk Dil Kurumu). Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanması; kurumsallaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdür. İdari özerklik, özerk kuruluşların karar organlarını seçimle iş başına getirebilmelerini, kendi organları aracılığı ile

serbestçe karar alabilmelerini, işlerini dışarıdan herhangi bir müdahale olmaksızın kendi organları aracılığıyla yerine getirebilmelerini ve tüzel kişilik sahibi olmalarını ifade eder. Özerk bir idarenin serbestçe karar alabilen organlara sahip olması idari özerklik için yeterli değildir. İdari özerklikten söz edilebilmesi için, karar organlarını da kendisinin seçimle oluşturması gerekir. Mali özerklik ise, özerk kuruluşların Devlete bağımlı olmadan kendilerine verilen görev ve sorumlulukları yerine getirebilmelerini, ayrı mal varlığına ve gelir kaynaklarına sahip olabilmelerini ve kanunların belirlediği sınırlar içerisinde kendi organlarının kararlarına dayanarak harcama yapabilmelerini öngörür.

Bu durumda, 497 sayılı KHK'nin 1 inci maddesindeki, "Türkiye'de tüm bilim alanlarındaki araştırmaları, bilimci kişiliğini ve araştırmacılığı özendirmek ve bu alanlarda emeği geçenleri onurlandırmak; gençleri bilim ve araştırma alanına yönleltmek; Türkiye'deki bilimcilerin ve araştırmacıların toplumsal statülerinin yükseltilmesi ve korunmasına çalışmak; bilim ve araştırma standartlarının uluslararası düzeye çıkarılmasına yardım etmek" amacıyla; 2 nci maddesindeki, bilimsel konularda ve bilimsel önceliklerin saptanması amacıyla incelemeler ve danışmanlık yapmak; toplumda bilimsel yaklaşım ve düşüncenin yayılmasını sağlamak; hükümete, Türk bilimcileri ve araştırmacılarının toplumsal statüleri, yaşam düzeyleri, gelirleri ve bu tür faaliyetlerin gereği olan özel kolaylık ve ayrıcalıklara ilişkin mevzuat değişiklikleri önermek; bilimin öneminin ülke kamuoyunca takdir ve kabulünü sağlamak ve bilim adamlığını özendirmek için ödüller vermek görevleri verilen Türkiye Bilimle Akademisinin, tamamı TÜBA üyeleri tarafından seçilen Asli ve Asosye üyelerin, üçte biri Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilirken, üçte birinin de Bakanlar Kurulu tarafından seçilmesinin TÜBİTAK Bilim Kurulu tarafından seçilir hale getirilmesinin; 4 yıl süre için Akademi Genel Kurulu tarafından seçilen ve Başbakan tarafından atanan Akademi Başkanının, Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından üç yıl süreyle müşterek kararlar atanacakken, "Asli üyeler içinden Akademi Genel Kurulunca belirlenecek üç aday arasından Başbakan tarafından üç yıl için atanır" şeklinde değiştirilmesi, Türkiye Bilimler Akademisinin bilimsel, idari ve mali özerkliğinin elinden alınmasını ortadan kaldırmamakta; bilimsel ve yönetsel özerkliğe aykırı olan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olmanın yanında Anayasanın 27 nci maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğü ile 127 nci, 130 uncu, 133 üncü ve 135 inci maddelerindeki özerklik ilkeleriyle örtüşmemektedir.

Öte yandan, 497 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinde Türkiye Bilimler Akademisinin kuruluşu, "Türkiye'de tüm bilim alanlarındaki araştırmaları, bilimci kişiliğini ve araştırmacılığı özendirmek ve bu alanlarda emeği geçenleri onurlandırmak; gençleri bilim ve araştırma alanına yönleltmek; Türkiye'deki bilimcilerin ve araştırmacıların toplumsal statülerinin yükseltilmesi ve korunmasına çalışmak; bilim ve araştırma standartlarının uluslararası düzeye çıkarılmasına yardım etmek" amacına dayandırılıp, 2 nci maddesinde bilimsel konularda ve bilimsel önceliklerin saptanması amacıyla incelemeler ve danışmanlık yapmak; toplumda bilimsel yaklaşım ve düşüncenin yayılmasını sağlamak; hükümete, Türk bilimcileri ve araştırmacılarının toplumsal statüleri, yaşam düzeyleri, gelirleri ve bu tür faaliyetlerin gereği olan özel kolaylık ve ayrıcalıklara ilişkin mevzuat değişiklikleri önermek; bilimin öneminin ülke kamuoyunca takdir ve kabulünü sağlamak ve bilim adamlığını özendirmek için ödüller vermek görevleri verildiğine ve Anayasanın 135 inci maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak,

meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri” olduğuna göre, Türkiye Bilimler Akademisi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. Çünkü, kuruluş amacı ve görevleri ile idari ve mali özerkliği kamu kurumu meslek kuruluşları ile örtüşmektedir.

Bu bağlamda, tüm Dünyada bilim akademileri tanım itibarı ile kendi üyelerini bilimde üstün başarı kıstasına göre kendileri seçerler ve kamu kurumu meslek kuruluşlarında olduğu gibi tüm kararlarını özyönetimle alırlar. Akademi üyeliği sırf onursal bir aidiyettir. Akademiler kamu kurumu meslek kuruluşlarında olduğu gibi üyelerine üyelik faaliyetleri ve bilimsel etkinlikleri için çok kısıtlı bazı destekler sağlayabilirler ama akademi üyeliği parasal desteğe değil, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında olduğu üzere aidiyete ilişkin dayanışmaya dayanır. Akademi, bilimsel araştırmaların yapıldığı yer değildir, üyeler araştırmalarını kendi üniversite ya da çalıştıkları araştırma merkezlerinde yürütürler.

Bu ortak özellikler gözetildiğinde 662 sayılı KHK ile TÜBA'nın bilimsel, idari ve mali özerkliğine son veren iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesi yanında, 135 inci maddesine de doğrudan aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, 13.08.1993 tarihli ve 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir. Bakanlar Kurulunun Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda hukuki tasarruflarda bulunması Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

Akademi üyeliği gibi onursal bir payenin, Dünyadaki örneklerinin tersine, akademi üyeleri tarafından değil de, siyaset kurumunun belirlediği TÜBİTAK Bilim Kurulu tarafından verilmesi ve bu Kurulun altı üyesinin bilim insanı bile değil, piyasa şartlarında ve piyasa ilişkileri içinde temayüz etmiş kişilerden oluşmasının Akademi Üyeliğini ne derece değersizleştirdiği ortadadır. Türkiye'yi uygar Dünyadan koparıp Mussolini İtalya'sıyla özdeş kılan bu düzenlemeleri, Anayasa Mahkemesi kararıyla tescilli siyasal emeline ulaşmak için her alanı ele geçirme hırsıyla hareket eden siyasal iktidar içine sindirebilir; ancak, buna Anayasanın Başlangıcı ile Birinci Kısımındaki ve 135 inci maddesindeki açık kurallara rağmen, geçit verilmesi, Türkiye'deki Anayasal siyasal rejimin yorumundan çıkarılan sonucun, Türkiye'nin Mussolini İtalya'sıyla özdeş olduğunun Anayasal organlar tarafından tescil edilmesi anlamına da gelecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 662 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 94 üncü maddesinin (a) ve (c) bentleriyle 497 sayılı KHK'de yapılan düzenlemeler, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci, 91 inci ve 135 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik yapılan yasa ve yasa gücünde kararnamelerin ikisi hariç diğerlerinin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde olmaması, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemelerin, Yetki Yasasının amaç ve ilkeleriyle bağdaşmaması yanında Anayasanın öngördüğü “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarını taşımaması nedenleriyle, 662 sayılı KHK’nin 18 inci ve 76 ncı maddeleri hariç tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile ekindeki Cetvel ve Listelerin yürürlüğünün durdurularak kamu hizmetlerinden yararlananlar ile vergi mükelleflerinin ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlardan korunması gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 7 nci maddesiyle 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ait dinlenme ve huzurevleriyle birlikte Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına devredilen personele yapılacak ödemelere ilişkin olarak (2) numaralı fıkrasında, personelin maaşlarının sabitlenerek kazanılmış haklarının ellerinden alınması, ileride telafisi imkansız maddi zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

3) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının, koruma kurullarından arkeolog, sanat tarihçisi ve biyologların çıkarılarak mimar, şehir plancısı, çevre mühendisi ve orman mühendislerinden oluşturulacak kurullar eliyle korunacak olması, söz konusu yerlerin Anayasanın 63 üncü maddesinde kurallaştırıldığı üzere korunmasına değil, yerleşme ve yapılaşmaya açılmasına hizmet ederek korunması gerekli tabiat varlıkları ile sit alanlarının yok olmasıyla sonuçlanacaktır.

4) DSİ’de istihdam edilecek Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile Teftiş Kurulu Başkanlığının çalışma usul ve esasları ve diğer hususların yönetmelikle belirlenecek olması, denetim, teftiş, soruşturma gibi hizmetlerin bağımsız ve tarafsız yürütülmesini engelleyerek, kamu kaynaklarının verimli, etkili ve tutumlu kullanılması amacından sapmasına yol açacak; bu da hizmetten yararlananlar ile vergi mükelleflerinin telafisi imkansız zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

5) DSİ Genel Müdürlüğünde ismi değiştirilen daire başkanlıklarında Daire Başkanı kadro görev unvanıyla çalışanların yasayla görevlerinden alınarak “Müşavir” kadrosuna; EİEİ Genel Müdürlüğünden DSİ Genel Müdürlüğüne devredilen hizmet birimlerindeki şube müdürlerinin ise yine yasayla görevlerinden alınarak “Araştırmacı” kadrolarına atanmaları ve böylece kazanılmış statülerinin doğrudan, mali haklarının ise maaşlarının sabitlenmesi

yoluyla ellerinden alınması, söz konusu personelin ileride telafisi olmayan maddi ve manevi zarar ve ziyanlarına yol açmıştır.

6) Kamu payının %50'den veya yarıdan az olduğu ortaklıklarda Sayıştay tarafından yapılan "ortaklık hakları yönüyle" denetimin yürürlükten kaldırılması ve böylece kamunun ortaklık haklarının denetim dışı bırakılması, kamunun ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

7) Hazine Müsteşarlığı ana hizmet birimlerinin ismi değiştirilerek ismi değiştirilen birimlerde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadro görev unvanlarıyla istihdam edilenlerin yasayla görevlerinden alınarak "Müsteşarlık Müşaviri" görevlerine atanması ve böylece kazanılmış kadro görev unvanı ve statülerini yanında maaşlarının da sabitlenerek kazanılmış haklarının ellerinden alınması ileride telafisi olmayan maddi ve manevi zarar ve ziyanlarına yol açmıştır.

8) Menkul Kıymetler Borsalarının yönetim kurulu üye sayısının dörtten yediye çıkarılarak, başkan ve üç üyenin siyaset kurumu tarafından atanması yoluyla yönetsel özerkliklerine son verilerek siyasallaştırılması, borsaları "menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi için menkul kıymetler borsalarının açık, düzenli ve dürüst çalışması suretiyle sermaye piyasasının ekonomik gelişmede etkin rol oynamasının" sağlanması ilkelerinden koparacak ve tasarruf sahipleriyle ülke ekonomisinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

9) 662 sayılı KHK ile kapatılarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ve Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü adlarıyla Ana Hizmet Birimi olarak kurulan ve personeliyle birlikte Bakanlığa devredilen Petrol İşleri Genel Müdürlüğü ile EİEİ Genel Müdürlüğünde şube müdürü ve üstü kadrolarda çalışan tüm Devlet memurlarının yasayla kadro görev unvanlarının ellerinden alınarak "Bakanlık Müşaviri" ve "Araştırmacı" görevlerine atanmalarına ek olarak maaşlarının sabitlenmesi yoluyla kazanılmış haklarının ellerinden alınması ileride telafisi olmayan maddi ve manevi zarar ve ziyanlarına yol açmıştır.

10) Akademi üyeliği gibi onursal bir payenin, Dünyadaki örneklerinin tersine, akademi üyeleri tarafından değil de, siyaset kurumunun belirlediği TÜBİTAK Bilim Kurulu tarafından verilmesi ve bu Kurulun altı üyesinin bilim insanı bile değil, piyasa şartlarında ve piyasa ilişkileri içinde temayüz etmiş kişilerden oluşması, Türkiye'yi uygar Dünyadan koparıp Mussolini İtalya'sıyla özdeş hale getirerek Türkiye'nin ve bilim insanlarının saygınlıklarını uluslararası düzeyde zedeleyecek ve bilim bundan ileride telafisi olmayan zararlar görecektir.

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.

V. SONUÇ VE İSTEM

02.11.2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 11.10.2011 tarihli ve 662 sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin;

I) İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanunun 59 uncu ve 60 ıncı maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın reddine,

II) 1) 18 inci ve 76 ncı maddeleri hariç tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile ekindeki Cetvel ve Listeler, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

2) 7 nci maddesiyle 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında parantez içinde yer alan “... (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır) ...” ibaresi, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerine;

3) 15 inci maddesi ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ek 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişik, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 63 üncü, 87 nci, 90 ıncı ve 91 inci maddelerine;

4) 53 üncü maddesiyle 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine;

5) 56 ncı maddesiyle 6200 sayılı Kanuna eklenen geçici 9 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile geçici 10 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 8 inci, 36 ncı, 70 inci ve 91 inci maddelerine;

6) 63 üncü maddesinin (a) bendiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 91 inci ve 160 inci maddelerine;

7) 68 inci maddesiyle 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 14 üncü maddesi, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 91 inci maddelerine;

8) 74 üncü maddesinin (a) bendiyle değiştirilen 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ile (b) bendi ve (c) bendiyle eklenen geçici 1 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 35 inci, 36 ncı ve 91 inci maddelerine;

9) 90 ncı maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununa eklenen geçici 11 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasanın 2 nci, 8 inci, 36 ncı, 70 inci ve 91 inci maddelerine;

10) 94 üncü maddesinin (a) bendi ile (c) bendi, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci, 91 inci ve 135 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- E. 2012/127 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü’nde Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı ... vekili AV. ... tarafından, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 8. maddesi uyarınca bakanlık müşaviri kadrosuna atanmasına ilişkin 17.11.2011 tarih ve 233129 sayılı işlemin iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı’na karşı açılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 62. maddesi ile 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 8. maddenin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı itirazı ciddi bulunduğundan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi’nce “somut norm denetimi” yapılmak üzere Anayasaya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılarak gereği görüldü:

662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 62. maddesiyle 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasında, “Bu maddenin yayımı tarihinde Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevi, bu maddenin yayımı tarihinde sona erer. Bunlar, bu Kanuna eklenen (II) sayılı cetvel ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmüne, 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne, 91. maddesinde, “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 temel 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.” hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 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, 4848 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'nde Genel Müdür Yardımcısı görevinden bakanlık müşaviri kadrosuna atanmıştır.

İdari görevlere atanma ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi işlemleri idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 4848 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ile ise yeni bir göreve atanma işlemi idari bir tasarrufla değil kanun hükmünde kararname ile tesis edilmiş olup, bu durum Anayasanın yukarıda anılan maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır.

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 Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde şube 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 Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü'nün kaldırılmasından sonra, bu birim yerine yeni Genel Müdürlüğün kurulmasına karşın, kaldırılan Genel Müdürlükte görev yapanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetenilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel yasal düzenleme yapılması gerekirken, genel müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, müşavir kadrosuna atanmasının, 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

Esas Sayısı : 2011/142

Karar Sayısı : 2013/52

kuşkusuzdur. 662 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 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesinin 1. fıkrasında bu durum aşılıyor bireysel idari işlem tesis edildiği, kanun hükmünde kararname ile verilen yetkinin, kural tasarrufların genel, soyut ve nesnel olma özelliklerini taşıması gerektiği yolundaki sınıra uygun olmasına karşın, Bakanlar Kurulu tarafından bu yetki aşılıyor 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 2, 36 ve 91. maddesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 62. maddesinin 1. fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine, 36. maddesine ve 91. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, söz konusu hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvurumuzun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 05.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

"