

“

...

02.07.2018 tarih ve 698 sayılı “477 Sayılı Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin Anayasaya aykırılık savının anlatılabilmesi için öncelikle 2017 değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) anayasal konumu üzerinde durulması, bu yöndeki anayasal ilkelerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 6. maddesinde, Türk Milletinin egemenliğini yetkili organları eliyle kullanacağı, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Anayasanın “Başlangıç”ının dördüncü paragrafına göre, kuvvetler ayrılığı Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli bir devlet yetkisinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasanın 87. ve 91. maddelerinde yer almaktadır. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na “belli konularda” KHK çıkarma yetkisinin verilmesi TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir. Buna göre, yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kuruluna verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle yetki yasasının, Anayasanın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça belirleyerek Bakanlar Kuruluna çerçeve çizmesi gerekir. Anayasanın 7., 87. ve 91. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olduğu ve TBMM'ne ait olup devredilemeyeceği göz önüne alındığında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve istisnai bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek şekilde genelleştirilmemelidir. KHK çıkarma yetkisi ancak ivedilik gerektiren belli konularda TBMM'nin hızlı hareket edemeyeceği durumlarda zorunlu düzenlemeler için kullanılmalıdır. Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni “...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...” biçiminde açıklanmıştır.

Anayasada bazı konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmıştır. 91. maddenin birinci fıkrasında “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın İkinci Kısmı'nın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş, 163. maddede ise “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.”

denilmiştir. Bu açık istisnaların dışında Anayasanın kanunla yapılabileceğini düzenlediği konularda da KHK çıkarılamayacağı açıktır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi 5/7/2018 tarihli ve E.2018/100, K.2018/79 sayılı kararının 10. paragrafında Anayasa açıkça KHK ile düzenlenmesini yasaklamadıkça, kanunla düzenleneceği belirtilen konularda KHK çıkarılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz diyerek bazı eski içtihatlarına aykırı bir karar vermişse de bu yorumun dayanaklarını açıklamamıştır. Anayasa Mahkemesi geçmişte müteaddit defalar Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda KHK ile düzenleme yapılamayacağına karar vermiştir. Bu çerçevede suç ve cezaların kanunla konulması ilkesine ya da vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması ilkesine aykırılık dolayısıyla bazı iptal kararları vermiştir (E.1993/5, K.1993/25, KT.6.7.1993; E.1994/46, K.1994/57, KT.18.7.1994).

Ancak Anayasanın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasındaki düzenleme herhangi bir yasayla düzenleme kuralı da değildir. Bu maddede açıkça uyuma ilişkin yasal düzenlemelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılacağından söz edilmektedir. Dolayısıyla bu Anayasanın herhangi bir maddesinde yer alan yasayla düzenleme kuralından oldukça farklı özel bir düzenlemedir.

Anayasa koyucunun parlamentonun açık müzakere yoluyla kabul etmesi gereken konularda KHK çıkarma yetkisi tanımamak suretiyle temel hakların sınırlandırılması ve bütçe gibi konuların ne kadar acil olursa olsun ancak TBMM tarafından, farklı siyasi partilerin temsilcilerinin katılımıyla ve müzakere edilerek karara bağlanabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Aynı şekilde burada da ülkenin siyasal rejimini köklü bir şekilde değiştiren Anayasa değişikliğine uyum sağlayacak yasaların da anayasa koyucu tarafından TBMM tarafından çoğulcu bir müzakere ile kabul edilmesinin öngörüldüğü bu nedenle özel bir hükme yer verildiği açıktır.

KHK çıkarma yetkisinin istisnai niteliği dikkate alındığında, yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin “amaç”, “kapsam” ve “ilkeleri”nin açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Burada belirlenme ile kastedilen şey Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin neleri kapsadığının net bir şekilde açıklığa kavuşturulması ve sınırlarının açık bir şekilde çizilmiş olmasıdır. Yetki kanununun çerçevesinin muğlak çizilmiş olması durumunda, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin, bakanlar kuruluna devredilmesi sonucu doğacaktır. Yetki kanununun amaç, kapsam ve ilkelerinin belirsizliği, KHK’ların denetimsizliği sonucunu doğuracaktır. Zira bir KHK’nın anayasaya uygunluğundan söz edebilmek için öncelikle yetki kanununa uygun olması, yetki kanununun kapsamını aşmaması gerekir. Yetki kanunundaki muğlaklık, anayasaya aykırı olacağı gibi, denetimi de zorlaştıracaktır. Bu yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir.

16 Nisan 2017 tarihli referandum ile kabul edilen 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasa’da köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle hükümet sistemi tamamen değiştirilmiş ve parlamenter hükümet sistemi yerine Cumhurbaşkanlığı sistemi denilen yeni bir sistem getirilmiştir. Böylece iki kanatlı yürütme organı ortadan kaldırılmış ve yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu, ülkedeki tüm idari sistemin kökten değişikliğini gerektirdiğinden Anayasa koyucu bu

değişikliğe uyumun nasıl sağlanacağını ve uyum yasalarının nasıl çıkarılacağını özel olarak bir geçici maddede düzenleme ihtiyacı duymuştur.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17. maddesi ile Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (B) fıkrasında aşağıdaki hüküm yer almaktadır.

“... ”

B) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.

...”

Söz konusu madde hükmüne göre anayasa değişikliğinin gerektirdiği kanuni düzenlemelerin 27.04.2017 tarihinden itibaren 6 ay içerisinde TBMM tarafından yapılması öngörülmüştür. Bu hükmün iki yönden önem taşıdığı görülmektedir. İlk olarak Anayasa uyum yasalarının TBMM tarafından çıkarılacağını açık bir şekilde düzenlemektedir. Bunun anlamı Anayasa değişikliğinin gerektirdiği uyum yasalarının KHK ile yapılamayacağıdır. Bu hususa aşağıda yeniden dönülecektir. İkinci olarak anayasa koyucu bu düzenlemeler için belli bir süre öngörmüştür. Buna göre uyum için gerekli olan içtüzük değişikliği ve diğer yasal düzenlemeler altı ay içinde çıkarılmalıdır. Aynı maddede Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin 2019 yılı Kasım ayında birlikte yapılacağı yönünde bir hükme yer verilmişken, yasaların 2017 yılı içinde çıkarılmasının öngörülmesi ve altı aylık bir süre sınırının konulması da dikkate alınmalıdır. Her ne kadar anayasa koyucu TBMM kararıyla seçimlerin erkene alınabileceğini öngörerek aynı geçici 21. maddenin son (H) fıkrasına 67. maddede yer alan seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı kuralının ilk seçimlerde uygulanmayacağına dair bir istisna koymuş ise de uyum yasalarının bir an önce çıkarılmasını istemesinin temel nedeninin yeni sisteme geçmeden önce sistemin altyapısının parlamento tarafından kamuya açık bir tartışma yoluyla hazırlanmasını sağlama iradesi olduğu açıktır.

Ne yazık ki, parlamento anayasa tarafından kendine verilen ödevi yapmamış ve uyum yasalarını zamanında çıkarmamıştır. Anayasa'nın, takdir yetkisi tanımayan bu emredici hükmün süresi içinde gereğini yerine getirmemek, ihmal yoluyla Anayasa'ya aykırılık oluşturmuştur. Ancak bu, uyum yasalarını çıkarma yetkisinin parlamentonun elinden alınabileceği ve seçim kararı alan bir parlamentonun çıkaracağı kapsamı belirsiz bir yetki kanunuyla bütün düzenlemelerin yapılmasına dair yetkinin, kısa süre sonra ortadan kalkacak olan bir kurula (Bakanlar Kuruluna) devredilebileceği anlamına gelmemektedir. Anayasanın kendine tanıdığı altı aylık sürenin iki katı kadar zaman geçtikten sonra erken seçim kararı alan parlamento, kabul ettiği yetki kanunuyla Anayasaya aykırı bir biçimde, uyum yasalarını çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 20.04.2018 tarihli 89. Birleşiminde seçim tarihi öne çekilerek, Cumhurbaşkanlığı seçimi ve milletvekili genel

seçimlerinin 24 Haziran 2018 Pazar günü yapılmasına, karar verilmiş, söz konusu karar Resmi Gazetenin 20.04.2018 tarih ve 30397 sayılı Mükerrer nüshasında yayınlanmıştır. Yetki Yasasına ilişkin “yasa tasarısı” ise genel seçim kararının alınmasından 12 gün sonra 02.05.2018 tarihinde Başbakanlıkça TBMM Başkanlığına sunulmuş, tasarı 08.05.2018 tarihinde ana komisyon sıfatıyla Plan ve Bütçe Komisyonuna sevk edilmiş, 10.05.2018 tarihinde sabah oturumunda Plan ve Bütçe Komisyonunda, aynı gün öğleden sonra TBMM Genel Kurulunda görüşülüp kabul edilerek yasalaşmıştır.

Yetki yasasını TBMM gündemine taşıyan iktidar partisi, bu yasama döneminde olağan çalışma sürecini sürdürmüş, ancak hiçbir gerekçe yokken Anayasa değişikliğinin gerektirdiği uyum yasalarını TBMM gündemine getirmekten anayasal zorunluluk olmasına karşın imtina etmiştir. Yürütme organı temsilcileri (bakanlar) Cumhurbaşkanlığı sistemine uyum yasalarını Anayasada belirtilen 6 aylık süre boyunca düzenlemeyip, yasama organının gündemine getirmemek suretiyle görevlerini ihmal etmişlerdir. Aynı şekilde TBMM de kendisine anayasa ile verilen görevi yapmayarak görevini ihmal etmiştir. Ancak bu yukarıda belirtildiği gibi Anayasa ile TBMM’ye verilen uyum yasalarını çıkarma yetkisinin ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir.

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilen 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17. Maddesi ile Anayasaya eklenen Geçici 21. Maddenin B fıkrasıyla, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri bizzat yapma görevi verilmiştir.

Geçici 21. madde ile TBMM’ye verilen bu yetki, “özel ve münhasır bir yetkidir” ve özel bir hükümlerle TBMM’ye verilmiştir. Anayasanın kanunla yapılmasını emrettiği hususlarda KHK çıkarılamaz. Mesela Anayasa’nın 73. maddesine göre vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır. Aynı şekilde 38. maddeye göre ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulabilir. Anayasa’da kanunla yapılacağı belirtilen konularda KHK çıkarılamaz. Aynı şekilde Geçici 21. maddenin B fıkrasında uyum yasalarının yapılması münhasıran TBMM’ye tanınan bir yetki olduğundan 91. maddenin genel hükümlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelere bırakılamaz. Özel hükmün olduğu yerde, genel hüküm uygulamasına gidilemez. Yukarıda belirtildiği gibi Geçici 21. maddenin B fıkrası herhangi bir yasayla düzenleme kuralından oldukça farklı özel bir kuraldır. Burada özel bir anayasal kural ile uyum yasalarını çıkarma görevi ve yetkisi TBMM’ye verilmiştir. Dolayısıyla sonraki özel kural niteliğinde olan geçici 21. madde 91. maddedeki istisnaya bir müstesna hüküm getirerek, uyum yasalarının bizzat TBMM tarafından çıkarılmasını emretmektedir.

Anayasa koyucu böyle özel bir düzenleme yaparak Anayasada yapılan değişikliklerin gerektirdiği yasal düzenlemeleri yapma yetkisini münhasıran TBMM’ne tanımıştır. Bunun Anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu açıktır. Anayasa koyucu basitçe Anayasa değişikliğinin gerektirdiği uyuma ilişkin düzenlemeler belli süre içinde yapılır dememiş, anayasa değişikliğinin gerektirdiği diğer kanuni düzenlemelerin TBMM tarafından çıkarılacağını belirtmiştir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gereken konuları da açıkça belirterek bu düzenlemelerin Cumhurbaşkanının seçiminden sonraki altı ay içinde yapılmasını öngörmüştür.

Dolayısıyla bu maddede sözü edilen yetki genel bir yasama yetkisi olmayıp, uyum yasalarının çıkarılmasına ilişkin özel bir yetkidir. Bu nedenle de Anayasa’da yapılan değişikliklerin gerektirdiği yasal düzenlemelerin bir yetki kanununa dayanarak Bakanlar Kurulunca KHK şeklinde yapılamayacağı açıktır. Anayasa bu özel alanın özellikle TBMM tarafından kanunlarla düzenlenmesini öngörmüştür. Düzenleme emir kipindedir: “... Türkiye Büyük Millet Meclisi bu kanunla yapılan değişikliğin gerektirdiği... diğer kanuni düzenlemeleri yapar.”. Anayasanın TBMM’ye verdiği kanuni düzenleme yapma emrinin bir yetki kanunu çıkarmak olmadığı açıktır. TBMM’nin, aradan 14 ay geçmesine rağmen uyum yasalarını çıkarma yerine, bir yandan, seçimleri Anayasa’da öngörülen tarihin 16 ay öncesine alınması; öte yandan, münhasır yetkisini yürütme organına devretmesi, eylemli Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır..

Esasen bu hüküm Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan demokratik hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Ülkenin hükümet sistemini değiştiren ve böylece kamusal yetkilerinin dağıtımını ve denetimini yeniden düzenleyen uyum yasalarının ulusal iradenin temsilcisi olan parlamentoda tüm toplum kesimlerinin ve siyasi partilerin katılımı ve tartışmasıyla çıkarılması demokratik devlet ilkesinin gereğidir. Anayasa koyucu da bu gerekliliğe uygun olarak Anayasaya geçici hüküm koyarak bu yetkiyi bizatihi TBMM’ye tanımıştır.

Anayasa’nın Geçici 21/B. maddesinde yer alan düzenleme özel bir düzenleme olup, Anayasa’nın 91. maddesinde yer alan genel düzenlemeye istisna getirmektedir. Özel düzenlemenin olduğu yerde genel kural uygulanmaz. Lex specialis derogat legi generali (Özel kanun genel kanunları ilga eder) ilkesi gereği 6771 sayılı kanunla Anayasa’da yapılan değişikliklerin gerektirdiği yasal düzenlemelerin bizzat TBMM tarafından yerine getirilmesi icap etmektedir.

Anayasa’nın Geçici 21/B. maddesinde yer alan düzenleme mevcut iken, Anayasada yapılan değişikliklerin gerektirdiği yasal düzenlemelerin Anayasa’nın 91. maddesi dayanak yapılarak yetki kanunu konusu yapılması; ve bu şekilde Bakanlar Kurulunca KHK’larla gerçekleştirilmesi, TBMM’ne ait yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmektedir. Bu anayasal emrin açık bir şekilde ihlaline vücut vermiştir.

Bunun sonucu olarak, daha önce 7142 sayılı Yetki Kanunu aleyhine açtığımız iptal davasında belirtildiği gibi Yetki Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarıldığı belirtilen dava konusu 698 sayılı KHK’nın tamamı Anayasa’nın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrası başta olmak üzere, KHK’ların hukuki çerçevesini belirleyen 2., 6., 7., 87., 91. maddelerine de açıkça aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa’nın Geçici 21/B. maddesinde yer alan hüküm 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada Anayasa’da yapılan değişikliklerin gerektirdiği yasal düzenlemelerin bizzat TBMM tarafından yapılmasını emrettiğinden, Anayasa’nın 91. maddesinde yer alan yetki kanununa dayanılarak K.H.K. çıkarma yöntemiyle uyuma ilişkin yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yetki yasasına dayanılarak çıkarıldığı belirtilen 698 sayılı “477 Sayılı Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”,

Anayasa'nın Başlangıcı, 2., 6., 7., 87. ve 91. maddelerinin yanı sıra Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasına açıkça aykırıdır.

Bu şekilde Anayasanın yetki vermediği bir alanda ultra vires düzenleme yapan bir KHK'nın yürürlükte kalması hukuk devleti ilkesini derinden zedeleyecektir. Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu maddelerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

698 sayılı "477 Sayılı Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin tümünün, Anayasa'nın Başlangıcına, 2., 6., 7., 87., 91. maddelerine ve Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."