

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1986/15

Karar Sayısı : 1987/1

Karar günü : 6/1/1987

R.G. Tarih-Sayı :04.10.1987-19594

İptal Davasını Açan : TBMM. Anamuhalefet (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Aydın Güven GÜRKAN.

İptal Davasının Konusu : 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun 2. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 91. maddesine, (d) bendinin Anayasa'nın 139., 140. ve 91 maddelerine, (m) bendinin Anayasa'nın 91. maddesine; aynı kanunun 1. maddesinde yer alan "idari" sözcüğünün Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II - Yasa Metinleri :

A) İptali istenilen Yasa Kuralları :

12/3/1986 günlü, 3268 sayılı Yasanın iptali istenen hükümleri de içeren 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

"Madde 1 - Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla, idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıda belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir."

"Madde 2 - Bu Yetki Kanununa göre çıkartılacak Kanun Hükmünde Kararnameler;

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında günün ekonomik şartlarına uygun olarak;

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2424 sayılı Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Tazminat Kanununda,
- d) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,
- e) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

f) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde,

g) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 22 nci maddesinde,

h) 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 42 nci maddesinde,

i) 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi Kanununun 80 inci maddesinde,

j) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 38 inci maddesinde,

k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

l) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

m) Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde,

Yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsar."

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

"Madde 7 - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

"Madde 91 - Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan 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.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

"Madde 138 - Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesin geciktiremez."

"Madde 139 - Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanndaki istisnalar saklıdır."

"Madde 140 - Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütölür.

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağılıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

III. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tuzun, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine 20/5/1986 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri ve dayanan Anayasa kuralları, konuyla ilişkisi bulunan metinler ile bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

A) Yasanın 2. maddesinin (a) bendi yönünden :

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütülmesinin temin amacıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi veren 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile hangi kanunlarda yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacağı, başka bir anlatımla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamı belirlenmektedir.

Maddenin, iptali istenilen (a) bendi hükmü ile idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılacak olan memur ve diğer kamu görevlilerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar da dahil edilmiş bulunmaktadır, içeriği bundan ibaret bulunan (a) bendi hükmünün iptali istemine dayanak olarak dava dilekçesinde özetle; yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıyan Anayasa'nın 91. maddesinde, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümün de yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş olmasına rağmen, 3268 sayılı Yasa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 14. maddesindeki "mal 'bildirimi", 21. maddesindeki "müracaat, şikayet ve dava açma hakkı", 46 ila 57. maddelerinde düzenlenmiş olan "devlet memurluğuna alınma", Anayasa'nın ikinci kısım dördüncü bölümünde yer alan siyasal nitelikli hak ve ödevlerden "kamu hizmetine girme hakkı" (Anayasa Madde 70), "mal bildirimi" (Anayasa Madde 71) ve "dilekçe hakkı" (Anayasa Madde 74) gibi kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanan kimi haklarla ilgili bulunmaktadır. Bu konularda iyileştirme amacıyla da olsa kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapmak üzere yetki alınamaz denilerek sözü edilen Yasanın 2. maddesinin (a) bendi hükmünün Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle de iptali gerektiği öne sürülmüştür.

Dava dilekçesinde belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, devlet memurluğuna alınmayı düzenleyen 46-57. maddeleri, Anayasa'da "Hizmete girme" kenar başlığı altında getirilmiş olan ve her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilmeyeceğini açıklayan 70. maddesiyle ilgisi ortadadır. Ne var ki, 3268 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisi, 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve kamu hizmetlileri bakımından da idari, mali ve sosyal haklarda iyileştirmeler yapmakla sınırlandırılmıştır. Yasa ile belirlenen bu amaç gözönünde tutulduğunda, 3268 sayılı Yasa'nın, Türk vatandaşlarının devlet memurluğuna alınmaları ile ilgili bir alanda yeni olanaklar yaratmak üzere değiştirildiği ve düzenleme yapılmasını kapsamadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

657 sayılı Kanun'un "Mal bildirimi" ile ilgili 14. maddesinin, Anayasa'nın kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları gerektiği ilkesini getiren 71. maddesiyle ilişkisi yadsınamaz. Anayasa'nın bu hükmü gereğince çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuş bulunan kanun, 2871 sayılı "Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanunu"dur. Bu Yasa'nın getirdiği düzenlemeye göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ayın konuyu düzenleyen 14. maddesi, üstü örtülü bir biçimde yürürlükten kalkmıştır. Bundan böyle kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde uygulanacak olan Yasa 2871 sayılı Yasadır. Bu yasa da, dava konusu Yetki Kanunu'nun kapsamı belirleyen 2. maddesine girmediğine göre, Bakanlar Kuruluna siyasal hak ve ödevlerle ilgili bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği yolundaki sav yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Kanun'da memurun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi, devlet memurlarının kurumları ile ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri ve kurumları tarafın dan kendilerine uygulanan idari işlemle ı nedeniyle şikayet ve dava hakkına ilişkindir. Bu yönden, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvenceye bağlanmış bulunan hak arama özgürlüğü ile alakası tartışma götürmez. Anayasa'nın 74. maddesiyle vatandaşlara tanınmış olan siyasal hak, 10/11/1984 günlü, 3071 sayılı "Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun" ile düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunun müracaat, şikayet ve dava açma hakkını düzenleyen 21. maddesi siyasal bir hak olan dilekçe hakkından farklı özelliklere sahiptir. 21. madde yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş bulunan hakla ilgilidir. Kimi hükümlerinin iptali istenilen Yasanın 1. maddesinde yer alan idari, mali ve sosyal hakların, 657 sayılı Kanunun 2. maddesinin öngördüğü "diğer özlük hakları" içerisinde de ele alınması gerekir. Özlük baklan yönünden genel bir düzenleme yetkisi verilmediğinden 2. maddenin (a) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası açıklanan nedenlerle yerinde değildir.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

B) Yasanın 2. maddesinin (d) bendi ile 1. maddesindeki "idari" sözcüğü yönünden :

3268 sayılı Kanunun 2. maddesinin (d) bendi hükmü ile, idari mali ve sosyal haklarında günün ekonomik koşullarına uygun olarak yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacak kamu görevlileri arasına, 2802 sayılı Kanuna tabi olan hakim ve savcılar da alınmış bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, (d) bendinin iptali istemine gerekçe olarak, Anayasa'nın yargı bölümünde yer alan 140. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 139. maddesine değinildikten sonra, (d) bendi hükmü ile sağlanan yetkinin Anayasa'nın özel güvencesi altında bulunan hakim ve savcıların yasa ile düzenlenmesi emredilen hak ve ödevlerinin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi sonucunu doğuracağı, bu durumun da, hakim ve savcılık mesleğın yürütmenin

etkisine sokacağı, yasada sözü edilen idari haklar, hakimlik ve savcılık mesleğinin kadro, sicil, izin, nakil, disiplin, ilerleme gibi temel unsurların içerdiği, bu unsurların kararname ile düzenlenmesine Anayasa'nın cevaz vermediği, aylık ve ödeneklerin tesbitinin ise öteden beri hakimlik ve savcılık teminatı ile birlikte düşünüldüğü, kanun hükmünde kararname yolunun istikrarsız bir düzenleme biçimi olduğu, yürütme organının yetki süresince bu yetkisin defaatle kullanmak suretiyle hakim ve savcılarının mali statülerinde istikrarsızlık yaratabileceği, Anayasa'nın bu gibi konuların mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanun ile düzenlenmesini öngörmüş bulunduğu yolundaki nedenlere dayanılarak (d) bendi hükmünün, Anayasa'nın 139. ve 140. ve 1. maddede yer alan "idari" sözcüğünün ise Anayasa'nın 130., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Aykırılık savma dayanak yapılan Anayasa'nın 130. maddesi, yükseköğretim kurumları ile ilgilidir. 3268 sayılı Yasanın (e) bendinde yer alan 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa ilişkin bir isteğe dava dilekçesinde yer verilmiş değildir, (d) bendi ile ilgili davada da mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesine dayanılmış olduğuna göre, dava dilekçesinin sonuç ve istem bölümünde mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili 138. madde yerine bir yazım halası sonucu 130. maddeye yer verildiği kanısına varılmış ve incelemede 130. madde dikkate alınmıştır.

3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (d) bendi ve aynı Yasanın 1. maddesinde yer alan "idari" sözcüğü ile ilgili iptal istemleri; Anayasa'da, yargı erkinin bağımsızlığını sağlamak için getirilmiş bulunan mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatıyla ilgili ilkelere hakim ve savcılarının kimi hak ve ödevleriyle özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre Kanunla düzenlenmesini öngören kurallara dayandırılmıştır. Bu durumda, Anayasa'daki söz konusu ilke ve kurallara kısaca değinmek gerekmektedir.

Hakimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri için bağımsız olmaları kabul edilmiş ve öteki kamu görevlilerinden farklı bazı güvencelere sahip kılınmışlardır.

Bu güvenceleri; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verememeleri, tavsiye ve telkinde bulunamamaları, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması, yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğü ve son olarak da yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için yargının basının etkisinden korunması gibi hususlar oluşturmaktadır.

Yukarıda sözü edilen bağımsızlığın gerçek eşmesinde hakimlere sağlanmış olan 'kişisel güvencelere gelince : Bunlar da, Anayasa'nın 139. maddesinde, hakimler ve savcılarının azl olunamayacakları, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları, ancak; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyenlerle görevlerini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerin meslekten çıkarılabileceği biçiminde açıklanmıştır.

İptal isteminin dayanaklarından biri olarak gösterilen Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak

değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatı açısından getirilen esaslarla hakim ve savcılara tanınan hakların neler olduğu Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinde duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklıkla belirtilmiştir. Bunların, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerle, düzenlenemeyeceği Anayasa'nın 91. maddesinde açıklanan haklarla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

3268 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkelerini belirleyen 1., 2. ve 3. maddelerinde yer alan "idari" sözcüğü nedeniyle, hakim ve savcılar kanunla düzenlenmesi gerektiğine yukarıda işaret olunan aylık ve ödenekleriyle, kimi özlük haklarının yetki yasası 'kapsamına girdiği söz götürmez. Ne var ki burada çözüm bekleyen sorun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen hakim ve savcılar aylık ve ödenekleriyle her türlü özlük haklarının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'da kanunla düzenlemesi gereğine işaret edilmiş bir alanın kanunla düzenlenmesi, genelde uyulması gereken bir kural niteliğindedir. Düzenleme, temel hak ve hürriyetler ya da bunların sınırlandırılması ile ilgili ise düzenlemenin kanunla yapılması bir Anayasa buyruğudur. Ne var ki, Anayasa'nın 91. maddesiyle münhasıran kanunla yapılması gereken düzenlemeler dışında verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kulunun kanun hükmünde kararnameler çıkarmasına Anayasa'da engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesi, 91. lan içermemektedir. Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerim ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça gucur. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz. Açıklanan nedenlerle iptali istenen bent hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

C) Yasanın 2. maddesinin (m) bendi yönünden :

İptali istenilen bu bent hükmüne göre "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde" Bakanlar Kuruluna, çıkaracağı kanun hükmünde kararnameler ile yeni düzenleme ve değişiklikler yapma yetkisi de verilmiş bulunmaktadır.

Dava dilekçesinde, bu bent hükmünün iptaline dayanak olarak özetle : Kapsam, bir sınır belirtme işidir. Sınırları belirsizleştirecek kadar genişletilmiş bir kapsam, kapsam olmaktan çıkar. Yasa koyucu bu bent hükmü ile önceki bentlerde sayma yoluyla belirttiği kanun ve kanun gücündeki kararnamelerin dışında kalanları da bu hükümle kapsama almak istemiş ve böylece de bunların hangileri olduğunu belirleme yetkisin hükümete bırakmıştır. Böyle bir durum, kapsam belirleme işinin ötesinde topyekün bir yetki devri olur ve Anayasa'nın 91. maddesine ters düşer, denilmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında. Yetki Kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterilmesi gerektiği esası benimsenmiştir.

Yetki Kanunu'nun 2. maddesinin (m) bendine ilişkin iptal istemi, yukarıda da değinildiği üzere çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin kapsamının belirsizliği ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırılık savı bakımından çözümlenmesi gereken sorun da, kapsamı açısından (m) bendinin gerçekten belirsiz bir düzenleme getirip getirmediği hususuyla ilgilidir.

Yasanın 1. maddesindeki amaçla, memurların ve diğer kamu görevlilerinin kimi haklarında iyileştirmeler yapılmak üzere ve belli çerçeve içerisinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren Yasanın, söz konusu çerçeveyi belirleyen "kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinde, yasa koyucunun (a) bendinden (m) bendine kadar yeni düzenleme ve değişiklik yapacağı yasa ve kararnameleri bir bir belirleme yolunu seçtiği halde, (m) bendinde "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal baklan ile ilgili hükümlerinde" şeklinde genel bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır.

Mevzuatımızda devlet memurlarıyla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümleri içeren yasalar bellidir. Ancak, bir bir saptanması, hangi yasada bu konuda ne gibi bir hükmün bulunduğu oldukça dikkatli bir inceleme ve araştırmayı gerektirir. Burada yasa koyucu, bizzat yapacağı araştırmada, devlet memurları ve diğer kamu görevlileriyle ilgili kimi yasaların gözden kaçmış olabilmesi ihtimalinin yaratabileceği sakıncaları önlemek gibi bir amaçla iptali istenilen (m) bendinde olduğu şekilde bir belirlemeyi tercih etmiş bulunmaktadır. Bu tür bir tespitin, kapsam belirleme işinin ötesinde topyekün bir yetki devri olarak yorumlanması isabetli sayılamaz. Öte yandan Yetki Kanunu'nda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerektiği yolundaki esas da 1982 Anayasası'nda yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle Yasanın 2. maddesinin (m) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

V. Sonuç :

12/3/1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun;

1 - Birinci maddesinde yer alan "idari" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer Turan'ın;

2 - İkinci maddesinin (a) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer Turan'ın;

3 - Aynı maddesinin (m) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla;

6/1/1987 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 1986/15
Karar Sayısı : 1987/1

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye	Üye	
Adnan KÜKNER	Vural SAVAŞ	

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1986/15
Karar Sayısı : 1987/1
Karar günü : 6/1/1987

İptali istenilen 3268 nolu Yasaya ilişkin karardaki değişik gerekçemle, karşıoy gerekçemi sırasıyla belirtiyorum.

1 - Yasa'nın 2. maddesinin (d) bendi, çoğunlukça, Anayasa'nın hangi konularda kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağını öngören 91. maddenin belirttikleri arasında Anayasa'nın 140. maddesindeki konuların bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

"Hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. madde, Anayasa'nın üçüncü kısım üçüncü bölümde yer almakla birlikte, üçüncü fıkrası yasayla yapılacak düzenlemeleri açıkça saymıştır. Yetki Yasa'nın kararda sözü edilen amacı, genel bir iyileştirme kapsamına hakim ve savcılarının "aylık ve ödenekleri"nin alınmasına, iyileştirme düzenini bozmamak ve engellemek için, olanak verebilirse de bunun dışında kalan düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile gerçekleştirilmesi düşünülemez. Örneğin Adalet Bakanlığı örgülünün bu yolla değişikliğine

gidilemez. Yargının amacı, yapışı, adalet kavramı, özellikleri nedeniyle duyarlılıkla ele almayı gerektirir. Anayasa'nın, güçler ayrılığı ilkesine uygun düşmeyen yargıyla ilgili kuralları bile yasa yerine kararnameye olanak vermemektedir. "Güçlü yönetim" savıyla yargı erkinin, yürütmenin istenç ve işlemine bu ölçüde sınırsız bağlı tutulması Anayasa'nın ruhuyla ve özülü olduğu gibi, özellikle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Yasakoyucunun ve yürütmenin, çoğunluk görüşü gibi düşünmediğim, kanun hükmünde kararnamenin 2/d maddesinin yalnızca aylıklar ve ödenekler için kullanılacağı kanısındayım. Tersine düşünüş sakıncalı olur ve kötü niyetle nitelendirilmesi olağan bulunacak aykırı uygulamalara yol açar. Bu görüşle red oyu kullanıyorum.

2 - Yasa'nın 2. maddesinin (m) bendi, kanımca, Anayasa'ya aykırıdır. Bend, aynen, "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümlerinde" ve yeni düzenleme ve değişikliklerin yapılacağı öngörmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını yetki kanununda gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Bu açıklığa karşın incelenen 2/m maddesi, genelleme yaparak kapsamı genişletmiştir. Belirleme gücü, düzenlemenin belirgin olmasına engel değildir. "Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler..." yerine değişiklik yapılacak metinler ad ya da no. ile açıkça sayılmalı idi. Nitekim 2. maddede kimileri sayılmıştır. Belirsizlik, soyutluk ve sınırsızlıktır. Hangi yasalar için olduğu önceden belirtilmeden yetki verilemez, verilse de geçersiz, Anayasa'ya aykırı olur. Hangi yasalar ve kanun hükmünde kararnameler için kullanılacağı önceden saptanmayan yetki, açığa imza niteliğindedir, Anayasa'nın amacına aykırıdır. Konusunun, içeriğinin belli olması, değişiklik yapılacak yasanın özgün adıyla belirtilmesi zorunluluğum kaldırmaz. Konu ve içerik değerlendirmesinde özel amaçla, bilerek ya da bilmeyerek yapılacak yanlışlıklar düzeltilmesi güç ya da olanaksız sakıncalar getirebilir. Yürütme, duyarlı bir inceleme ve araştırmadan kaçınma yerine, Anayasa'ya aykırılıktan kaçınmayı yeğlemelidir. Bu tutum, hukuk devletinde yürütmenin vazgeçemeyeceği bir özen ve ilkedir. Yoksa, değişik düşünce ve nedenlerle Anayasa'ya karşın düzenlemelere gidilebilir. Yasama çalışmalarında Anayasa'yı savsama asla düşünülemez. önemli olan biçimsel uygunluk, sözcükler yönünden uyarlık değil, öz yönünden tutarlılıktır. Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili öğretimin geniş ve derin incelemelerinden yansıyan sonuçları da gözönünde bulundurarak incelemeyi hukukta aşama yapacak, hukuku güçlendirecek durumda yürütmek, değerlendirmeyi ileriye dönük biçimde yapmak gerekir. Yetki Yasası genellemeye gitmez, yuvarlak sözlerle özü geçiştiremez. Yargıyı sınırlayan, yargısal denetimi geçersiz, etkisiz bırakan yorumlardan kaçınılmalıdır. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/15
Karar Sayısı : 1987/1
Karar Günü : 6.1.1987

I. 12/3/1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun 1 nci, 2 nci ve 3üncü maddeleri, Bakanlar Kuruluna, memur ve diğer kamu görevlilerinin "idari, mali ve sosyal hakları" ile ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi tanımıştır:

Memur ve diğer kamu görevlilerinin "idari hakları" nelerdir... Bunun, şimdiye kadar ki mevzuatta, içtihatlarda ve doktrinde tam ve belirli bir tarifim bulmak mümkün olmamaktadır, idari mevzuat ve idare hukukunun tanıdığı bütün halklar bu tabirin içine girebilir. Hatta "mali ve sosyal haklar" dahi "idari haklar"a girebildiğine göre "Anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler"den olan 70 inci maddesindeki "kamu hizmetlerine girme hakkı", 71 inci maddesindeki "mal bildirme" ve 74 üncü maddesindeki "dilekçe hakkı" evleviyetle "idari haklar ve görevler" kapsamına girer. Bu sebeple dava konusu mezkur hükümler Anayasanın 91 inci maddesinin, bu hususlar "kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" kuralına aykırıdır.

"İdari haklar" deyimi, kapsamı da sınırsızlaştırdığı ve belirsizleştirdiği için bu bakımdan da 91 inci maddeye aykırı düşmektedir.

Ayrıca, çoğunluk kararında bulunan ve katılamadığım bir gerekçeye de kısaca dokunayım:

2871 sayılı "Kamu Görevlileri ile ilgili "Mal Bildirimi Kanunu" ve 3071 sayılı "Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun" un;

657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun 14 ve 21 inci maddelerini "üstü örtülü biçimde yürürlükten kaldırdığı"nı kabul etmek mümkün olmadığı gibi bu görüş kabul edilse dahi yine de dava konusu kanunun (hüküm) Anayasaya aykırı olup, olmadığının incelenerek, karara bağlanması gerekirdi. Çünkü; bir kanunun (hüküm) :

A - "Üstü örtülü biçimde" yürürlükten kaldırılmadığını düşünenler ve savunanlar çıkar,

B - Üstü örtülü biçimde yürürlükten kaldıran kanun, yürürlükten kaldırıldığında dava konusu kanun, yürürlükte kalır ve tekrar yürütölme olanağına kavuşur.

II. Anayasanın 128. maddesinde: "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünden sonra 140 inci maddesinde: "hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, baklan ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve diğer disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri

sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir" hükmünün yer almasının elbette özel ve önemli bir manası vardır. Hiç şüphe yoktur ki, aynı hükümler Anayasaya gereksiz yere tekrar tekrar yazılmaz, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri" hakkındaki 128 ve 129 uncu maddelerindeki hükümlere rağmen hakimler ve savcılar için 138, 139 ve 140 ncı maddeler ile özel hükümler konmuştur.

Asırlardan beri hürriyetçi demokrasinin uygulandığı bir çok ülkede olduğu gibi bizde de 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında bilhassa Yargı; Yasama ve Yürütmeden ayrı ve bağımsız tutulmuştur. Esas itibariyle ve ilke olarak yasama ve yürütme yargıya müdahale ve etkide bulunamazlar. "Hiç bir organ, makam, merci ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Ancak zorunlu hallerde ve çok açık Anayasa hükümlerine binaen yargı ile ilgili düzenleme yalnız kanunla yapılabilir ve "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; "yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasanın bu hükümleri karşısında, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yargıya teşmili kabul edilemez. Böyle bir yetki tanınması, özellikle 138, 139 ve 140 inci maddelerle çelişki olur. Bu nedenlerle yargıya ilişkin dava konusu, kanun hükümlerim Anayasaya aykırı görmekteyim.

III. Anayasanın 91 inci maddesinde: "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir" hükmü bulunmaktadır.

Bu hükme göre verilen yetkinin konusu ve kapsamının belli ve sınırlı olması şarttır. Halbuki dava konusu kanunun 2 nci maddesinin "m" bendindeki "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinim idari, mali ve sosyal hakları ile ilgili hükümler" ibaresi ile verilen yetki belirsiz ve sınırsızdır. Dolayısıyla Anayasanın 91 inci maddesinin kapsamım aşmaktadır.

Başlıcalarını belirttiğim bu nedenlerle çoğunluk kararma karşıyım.

Üye

Muammer TURAN