

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

Karar Günü: 1.2.1990

R.G. Tarih-Sayı :21.04.1990-20499

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu Adına Grup Başkam Erdal İNÖNÜ

İPTAL DAVASININ KONUSU: 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un, Anayasa'nın Başlangıç'ıyla, 2., 5., 6., 7., 87., 91., 113., 128., 130. ve 133. Haddelerine aykırılığı ileri sürülen 1., 2. ve 3. maddelerinin iptallerine karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yasa'nın dava konusu hükümleri şunlardır:

1. "Madde 1.- 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanunun 3347 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (B) fıkrasının (a) bendine ".. hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına ..." ibaresinden sonra gelmek üzere "yeni bakanlık ve..." ibaresi eklenmiştir.

k) 78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,"

2. "Madde 2.- 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ve 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 3347 sayılı Yetki Kanununun süreleri 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır."

3. "Madde 3.- 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına 281 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ile eklenen ibare aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenir."

B. İlgili Yasa Kuralı:

9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nın dava konusu 3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle ilgili 1. maddesi ve 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendi şöyledir:

1. "Madde 1.- 3268 sayılı Kanunun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Amaç

Madde 1.- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay ve Üniversiteler hariç) kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda aynı amaçla aşağıda belirtilen çerçevede düzenlemelerde bulunmak için Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir."

2. "k) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,"

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal istemi gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. "BAŞLANGIÇ

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

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

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

3. "Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

4. "Madde 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."

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

6. "Madde 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

7. "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.

Kararnameler, Resmî Gazetede 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 Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

8. "Madde 113.- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.

9. "Madde 128.- Devletin, kimi iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

10. "Madde 130.- Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

11. "Madde 133.- Radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir.

Kanun; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığını, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü, toplumun huzurunu, genel ahlâkı ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini koruyacak tarzda yayın yapmasını düzenler ve Kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir.

Haber ve programların seçilmesi, işlenmesi, sunulması ve millî kültür ve eğitime yardımcı görevinin yerine getirilmesi, haberlerin doğruluğunun sağlanması esasları, organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki ikinci fıkra hükümleri, kamu iktisadî teşebbüsü niteliğini taşıyan veya Devlet yahut diğer kamu tüzelkişilerinden malî yardım gören haber ajansları hakkında da uygulanır."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 2.1.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları, konuyla ilgili yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun Hükmünde Kararname Konusunda Anayasal İnceleme:

Dava dilekçesinde, kanun hükmünde kararname çıkarmanın ayrı bir yetki olduğu, bu yetkinin zorunlu ve ayrı haller dışında kullanılmasının ayrı kuralın genel kural haline dönüşmesine neden olacağı ileri sürülmüştür.

Kanun hükmünde kararname çıkarılması, yasama meclislerinin ağır işleyen yol ve yönteminden kurtulmak için, "ivediliği gerektiren durumlarda" yürütmeyi etkili kılmak amacıyla başvurulacak bir yöntem olarak hukukumuzda girmiştir. Bilindiği gibi, 1961 Anayasasının 64. maddesiyle 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucunda, TBMM'nce belli konularda, yasayla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak yetkisinin verilebileceğine ilişkin kural getirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde; parlamenter rejimlerde yasa yapmanın belli usullere uyulmasını gerektirdiği, bunun da zaman aldığı ileri sürülerek değişen ekonomik ve sosyal koşulların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulmasının çağdaş devlet anlayışının doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir.

KHK'lerle ilgili kurallar 1982 Anayasasının 87. ve 91. maddelerinde benzer biçimde yer almıştır. 87. maddede, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisini verme işi TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede "belli konularda" deyimini dışında aynı kural tekrarlanmıştır. Ayrıca, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunacak unsurlar sayılmıştır.

1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında, yetki yasasında bulunacak unsurlar arasında, bu yasada yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve KHK'de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi zorunluluğuna yer verilmemiştir. Buna karşın, 1982 Anayasası, yetki yasasında, kullanma süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermek zorunluluğunu getirmiştir.

Bu durumda, yetki yasaları açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında, esasta çok önemli farklılık bulunmamaktadır. Anayasanın 87. maddesindeki açıklık ve yetki yasasında, 91. maddede sayılan unsurların bulunması zorunluluğu karşısında, TBMM, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak yetkisini belli konularda verebilecektir.

1982 Anayasasının 91. maddesinde, ayrıca;

"Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne 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 Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer." kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasaya göre KHK'lerin verilen yetkiye uygun olabilmesi için, belli konularda çıkarılması, 91. maddedeki unsurları içermesi, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulması gerekir. TBMM, kendisine sunulan kararnameleri reddedebilecek, değiştirebilecek ya da aynen yasalaştırabilecektir.

Burada, Bakanlar Kuruluna belli konularda KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin "yasama yetkisinin devri" anlamına gelip gelmediği konusunun da incelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralını getirmiş, 8. maddede, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmiş, 9. maddede ise, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa, böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirlemiş ve kuvvetler ayrımını Anayasanın temel ilkesi yapmıştır. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasanın 2. maddesinde sayılan, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasanın, Başlangıçta altıncı fıkrada belirttiği gibi, Kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır.

Bu maddelerin incelenmesinden, Anayasaca verilen KHK çıkarabilme yetkisinin; kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. Anayasanın 87. ve 91. maddelerinde "yetkinin devrinden" değil, verilmesinden söz edilmektedir.

Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasına göre, 'yetki yasaları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararname, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülecektir.

Anayasanın, görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasanın yukarıda açıklanan kuralları dikkate alınarak yerine getirilmesinde zorunlu bulunan, belli usullere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir.

Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve aslî bir yetkidir, bu yetki TBMM'-ne aittir, devredilemez. KHK'ler, unsurları Anayasa'da belirlenen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrı durumlar içindirler ve bağılı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler.

Bu kararnameler, ancak, ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetkili yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler. Nitekim, maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, "... 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 açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "... Kanun kuvvetinde kararname, .. yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur." (DMTD, C 9 B 137-146, Yasama yılı: 1, S: 152, 153) denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, yetki yasalarına, kullanılma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organına karşı üstün bir duruma gelir. Bu

durum Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerine aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihte verdiği bir kararında, "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz daha uygundur: (AYM'nin 16.5.1989 günlü, E. 1989/4, K. 1989/23 sayılı kararı RG. 8.10.1989, Sayı. 20302) diyerek konuya açıklık kazandırmıştır.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSER yukarıdaki görüşlere katılmamışlardır.

B. 3479 Sayılı Yasanın Anayasal Açidan İncelenmesi:

1. Yasanın Genelde İncelenmesi:

a) Usul Yönünden :

Dava dilekçesinde, kullanma süresi bitmiş yetki yasalarına yeni eklemeler yapılarak bu yetkinin devam ettirilmesinin olanağı bulunmadığı; 3479 sayılı Yasanın, süresi dolmuş bulunan 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarına eklemeler yaptığı ve bu Yasaların sürelerini iki yıldan fazla bir zaman için uzattığı, amaç ve kapsam ve kullanılacak süre yönünden yeni bir yetki yasası düzenlemeyi gerektiren yeni bir durum ortaya çıkmasına karşın, böyle bir düzenleme yapılmadan yalnızca değişiklik hükümlerini içeren bir yasa getirilmesinin Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir." denilmektedir.

3479 sayılı Yasa, maddelerindeki değişik düzenleme biçimi nedeniyle, dava dilekçesinde ileri sürülen bu savlar yönünden önce 1. ve 2. maddeleri, daha sonra 3. maddesi açısından incelenecektir.

3479 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddelerinde, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasa metnini aynen tekrarlamak yerine kapsam maddesine iki ekleme yapmış ve süreyi uzatmış; 3. maddesinde ise, 11.11.1983 günlü, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasına 281 sayılı KHK ile eklenen ibarede değişiklik yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi, bir tedvin yöntemi olan atıfla, kanun koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu hükmü, ilgisi nedeniyle başka konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, atıfta bulunulan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsenmiş ve bünyesine girmiş demektir. Bu itibarla bir yasayla yeniden düzenleme ile, başka bir yasadaki hükümlere gönderme yapılması arasında ayırım yapılamaz. (AYM'nin 1.3.1984 günlü E: 1984/1, K: 1984/2 sayılı kararı).

Kuşkusuz, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini veren yasada, daha önceki yasada değişiklik veya ilave yaparken ya da süreyi uzatırken önceki yasaya atıf yapmak yerine, Anayasa'nın 91. maddesindeki, amaç, kapsam, ilke gibi unsurların tekrarlanması daha isabetli ise de, böyle yapılmayıp atıf yoluyla eski yasanın süresinin uzatılması ya da yeni eklemeler yapılması ile yetinilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında da belirtildiği gibi bir tedvin yöntemidir. Daha sonraki yasa ile, yürürlükte olan bir

yetki yasasında yer alan amaç, kapsam, ilke gibi unsurları tekrarlamakla, önceki yasa hükmüne atıf arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

Bu görüşle, 3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri yaptığı atıf nedeniyle yetki yasası niteliğindedir ve bu açıdan Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

3479 sayılı Yasanın 3. maddesi yönünden durum farklıdır. Bu madde, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrasına 281 sayılı KHK ile eklenen ibarede, değişiklik yapmaktadır. 2954 sayılı Yasa, 1. maddesinde belirtildiği gibi, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemeyi amaçlamakta ve düzenleme getirmekte ve bu durumda, Ana-yasa'nın 91. maddesinin öngördüğü anlamda amaç, kapsam, ilkeleri ve kullanma süresi gibi unsurları içeren bir yetki yasası niteliğinde değildir. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesiyle bu genel düzenleyici yasada değişiklik yapılmıştır. 3479 sayılı Yasanın 3. maddesi Anayasa'nın 91. maddesindeki unsurları içeren ve bu maddeye göre öncelikle ve ivedilikle görüşülüp kabul edilen bir yetki yasası hükmü değildir. Bu durumda, normal bir yasa hükmü ile başka bir yasada değişiklik yapılmıştır. Konu, Anayasa'nın 91. maddesiyle ilgili değildir. Yasa koyucunun yeni bir yasa çıkararak başka bir yasada değişiklik yapmasının usul yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b) Esas Yönünden:

3479 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddeleriyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasaya atıfta bulunarak kapsamını genişletmekte ve süresini uzatmamaktadır. 3347 sayılı Yasayla değişik 3268 sayılı Yetki Yasasının amaç maddesinde belirtildiği gibi, bu Yasanın amacı, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek ..." dir.

Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Hatta aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararnameler yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir.

Nitekim, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasasıyla tanınan iki yıllık süre, 3347 sayılı Yasayla 31.12.1988 gününe kadar, 3479 sayılı Yasa ile de 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu da göstermektedir ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarındaki etkinliğin artırılmasını ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılması işi ivediliği gerektiren ve kısa sürede, yasa yada yasalar yerine KHK'lerle düzenlenmesi, parlamentonun yasama yetkisinin bu konularda işlerliğini kaybetmesi ve yürütmeye devri sonucunu doğurur. Bu da Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı düşer.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

2- 1. Madde:

a) Maddenin anlam ve kapsamı:

Bu madde ile, 3268 sayılı Yetki Yasasının 3347 sayılı Yasa ile değişik kapsamı belirleyen 2. maddesinin (A) fıkrasında değişiklik yapılmış ve (B) fıkrasına eklemeye bulunulmuştur.

Dava dilekçesinde, Yasanın 1. maddesi ile, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendine "... hangi ana hizmet kuruluşlarının hangi bakanlıklara bağlanacağına ibaresinden sonra gelmek üzere, "yeni bakanlık ve ..." ibaresi eklenmiştir biçimindeki hükmün, Yetki Yasasının amaç maddesine aykırı olarak kapsam maddesine, Bakanlar Kuruluna bakanlık kurma yetkisini veren bir ilâve yaptığı ileri sürülmekte, daha sonra da Anayasa'nın 113., 7., 128. ve Başlangıç bölümü ile 2., 87., 6., 5. maddelerine aykırılık gerekçeleri ayrı ayrı belirtilmektedir.

Burada Anayasa maddelerine girmeden önce cevaplandırılması gereken husus, yapılan bu eklemenin dilekçede ileri sürüldüğü gibi amaç ve kapsam maddeleri açısından bir çelişki yaratıp yaratmadığıdır.

Daha önce de açıklandığı gibi 3268 sayılı Yetki Yasasında 3347 sayılı fasa ile yapılan değişiklikte, amaç maddesine, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla iyileştirmeler yapmanın yanı sıra, maddede sayılan bazı ayırık durumlar dışında, aynı amaçla kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin konularda yasada gösterilen çerçeve dahilinde düzenleme-erde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği ilâvesi yapılmıştır.

Buna koşut olarak da kapsam maddesi (A) ve (B) olmak üzere iki fıkraya ayrılmış, (B) fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişik olarak neler yapılacağı gösterilmiştir.

3479 sayılı Yasa ile (B) fıkrasına ekleme yapılmakta ve bu hükümle 'eni bakanlık kurma konusunda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmektedir.

Görüldüğü gibi amaç ve kapsam maddeleri arasında bir çelişki bulunamamaktadır.

Yasanın 1. maddesinde yer alan "... yeni bakanlık ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 113., 128., 87., 91. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesi:

Dava dilekçesinde özetle şu görüşler ileri sürülmektedir:

"Anayasada bakanlıkların kurulmasının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Anayasanın bu açık hükmüne karşın, eski bir yetki yasasına k yaparak bakanlıkların kurulması yetkisinin meclisten alınarak Bakanlar Koiruluna verilmesi, öncelikle Anayasanın 113. maddesine aykırı olduğu gibi Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırıdır."

Bilindiği gibi, bakanlıklar kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yapılan işbölümünü gösterir ve her bakan, bakanlığının yürüttüğü kamu hizmeti ilanında Devlet tüzelkişiliğini temsil eder.

Anayasa'nın 113. maddesine göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir.

Anayasa'nın memurlar ve kamu görevlileri ile ilgili genel ilkeleri belirleyen 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise;

"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Burada çözümlenmesi gereken husus, Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan "Kanunla düzenlenir" veya "kanunla sınırlanır" yahut "kanunla gösterilir" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.

"Kanunla düzenlenir" deyiminden, ilk bakışta, lâfzi bir yorumla, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini istediği konularda mutlaka bir yasa yapılması anlamı çıkabilir. Ancak, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği kuralı getirildikten sonra; "Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın 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." denilerek, KHK çıkarılamayacak alanın belirlenmesi ve Anayasa koyucunun, 91. maddede Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini öngördüğü konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini söylememesi karşısında bu konularda da kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği sonucuna varılmalıdır. Nitekim, Anayasa'nın bütçelerde değişiklik yapılabilme esaslarını gösteren 163. maddesinde yer alan, "... Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçe de değişiklik yapmak yetkisi verilemez." biçimindeki Anayasa buyruğu bu düşüncenin bir göstergesidir. Ancak, daha önce belirtildiği gibi, esas olan yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması, yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir.

KHK'lerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer.

3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile önceki yetki yasasına eklenen "yeni bakanlık" kurulması işlemi "ivedi ve zorunlu durum" olarak kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3479 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan bu ibare, Anayasa'nın 113. ve 128. maddelerine aykırı düşmemekte ise de 7. ve 91. maddelere aykırıdır ve iptali gerekir.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ve 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde; kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasına dayanan medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu belirtilmiştir.

Bu hüküm, üç kamu erki arasındaki dengeyi düzenlemektedir. KHK uygulamasının, ivedi ve zorunlu durumlar dışında ve uzun bir sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozar, yürütmeye, yasama karşısında üstünlük sağlanmasına neden olur.

3479 sayılı Yasanın bu hükmü, ivedi ve zorunlu bir durum yokken parlamentonun yasama yetkisine ve önceliğine el uzatılması sonucunu doğurur. Böylece, bu hüküm, parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkelerine ters düşmekte, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 2. maddesine aykırı bulunmaktadır, iptali gerekir.

b) Konunun, 3479 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklik açısından incelenmesi:

3479 sayılı Yasanın 1. maddesiyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendine ekleme yapılmıştır, Bu bent;

"190 sayılı kanun hükmünde kararnamede," biçiminde iken;

"78 ve 190 sayılı Kanun hükmünde kararnamelerde,"

biçimine dönüştürülmüş, böylece 78 sayılı kanun hükmünde kararname ile yetki yasası kapsamına alınmıştır.

78 sayılı KHK Yüksek Öğretim elemanlarının kadrolarına ilişkin bir düzenlemedir. Bu konuya ilişkin olarak da dava dilekçesinde, özetle;

"3268 sayılı yetki yasasının 3347 sayılı yasa ile değişik amaç maddesinde '... üniversiteler hariç' denmesine karşın, bu yetki yasasının kapsamına 78 sayılı KHK'de alınmaktadır. Böylece, yetki yasasının amaç maddesi ile kapsam maddesi arasında tam bir çelişki oluşturulmuştur.

3479 sayılı Yasa ile 78 sayılı KHK, yetki yasası kapsamına alınmaktadır. Yükseköğretim Kurumu öğretim elemanlarına ilişkin kadrolar, bunlarla ilgili değişiklikler ve yeni kadro ihdası gibi konular, KHK yolu ile Bakanlar Kurulunun düzenleme yetkisine terk edilmektedir.

Oysa ki, Anayasa'nın 130. maddesi, Yükseköğretim Kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emekliliklerinin kanunla düzenleneceği hükmünü taşımaktadır.

78 sayılı KHK'nin yetki yasası kapsamına alınması öncelikle bu açıdan Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

Üniversitelerin aslî ve en önemli unsurları olan öğretim üyelerinin kadrolarının ve özlük haklarının siyasal iktidar tarafından istenildiği gibi düzenlenmesi yetkisi, bilimsel özerklik anlayışı ile kamu tüzelkişiliği niteliğiyle bağdaşmaz.

Anılan hüküm bu açıdan da Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu hüküm niteliği itibarıyla daha önce incelenen hükme benzemekte ve Anayasa'nın 5., 6., 87. ve 128. maddelerine de aykırıdır." denilmektedir.

Konunun öncelikle, 3268 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklikle (78) sayılı KHK'nin ilavesinin, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yetki Yasası'nın amaç ve kapsam maddeleri arasında bir çelişki yaratıp yaratmadığı yönünden incelenmesine gerek görülmüştür.

Bilindiği gibi 3268 sayılı Yasa memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî, sosyal haklarında yasadaki amaçlarla iyileştirmeler yapmayı öngören bir yetki yasasıdır. 3347 sayılı Yasa ile kapsamı genişletilmişse de, bazı kamu kurum ve kuruluşları bu arada üniversiteler düzenleme dışında bırakılmıştır.

Amaçı düzenleyen bu" hükme koşut olarak kapsamı düzenleyen 2. madde, (A) ve (B) fıkralarına ayrılarak, (A) fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak hangi yasalar ve KHK'lerde yeni düzenleme ve değişiklikler yapılacağı; (B) fıkrasında ise, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişkin neler yapılacağı gösterilmiş, alınan yetkinin bunlara ait genel esaslarda ve bu esaslara uygun olarak kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki, teşkilât ve kadroların düzenlenmesine ilişkin hükümlerinde yapılacak yeni düzenleme ve değişiklikleri kapsayacağı belirtilmiştir.

Üniversite öğretim elemanları da kamu görevlisi olduklarından amaç maddesinin 1. bölümündeki memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında kabul edilmiş ve bu nedenle de kapsamın buna koşut olarak düzenlenen (A) fıkrasındaki (k) bendine (78) sayılı KHK de dahil edilmiştir.

Her ne kadar, Yasanın amaç maddesinin ikinci bölümünde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarına ilişkin kısmında; Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdare Kuruluşları, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları, Sayıştay'ın yanısıra üniversiteler de, bu düzenlemenin dışında bırakılmışsa da daha sonra çıkarılan 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle "üniversiteler" amaç maddesinden çıkarılmıştır.

Böylece, amaç ve kapsam arasında bir çelişki olmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 130., 91., 87. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık savının dayanağını Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan "Kanunla düzenleme" kuralı oluşturmaktadır. Bu konunun, daha önce de incelenmiş olması nedeniyle, yeniden ele alınmasına gerek görülmemiştir.

3479 sayılı Yasanın 1. maddesi ile "yeni bakanlık" kurma konusunda hükümete KHK çıkarma yetkisi verilmesine ilişkin bölümde de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 91. maddesindeki konu sınırlamaları dışında, Bakanlar Kurulu'na, TBMM'nce KHK çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak, bu yötki ivedi ve /orunlu durumlarda, kısa süreli ve belli konularda Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde koşulları içerecek biçimde verilmelidir.

Yapılan incelemede böyle bir "zorunluluk ve ivedilik" olduğuna dair ne gerekçede, ne de meclisteki müzakerelerde bir açıklama yer almakta, yalnızca madde gerekçesinde yeni kurulan üniversitelere kadro verilebilmesi bakımından bu yetkinin gerekli olduğu belirtilmektedir.

Oysa, kadrolar bir kamu hizmeti kurumunun anatomik yapısını, iskeletini meydana getirirler ve hukuksal açıdan, o hizmetin unsurunu, mütemmim cüzünü oluştururlar. Bu bakımdan bir kamu hizmetini ihdas eden yasa, kuruluş yasasıyla birlikte kadro cetvellerini belirtir. Yıllık bütçelere de bu kuruluş yasasına göre ödenekler konur.

Sonuç olarak, Yasanın 1. maddesindeki bu hüküm, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı görülmemiş ise de, "ivedi ve zorunlu" olmaması nedeniyle yasa ile düzenlenmesi gereken bu konunun KHK'ye bırakılması, böylece yasa koyucuya ait olan yetkinin yürütme organına devredilmesi Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Daha önce de açıklandığı gibi, "zorunlu ve ivedi" durumlar dışında süreli ve koşullu da olsa yasama yetkisinin yürütme organına devrini öngören bir yasa hükmü, kamu erkleri arasındaki dengeyi bozacağından Anayasa'nın Başlangıç bölümüne de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3479 sayılı Yasanın 1. maddesinin iptali gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSAL bu görüşe katılmamışlardır.

3- 2. Madde:

a) Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3479 sayılı Yasanın 2. maddesi 3268 ve 3347 sayılı Yetki Yasalarının sürelerini 31.12.1990 tarihine kadar uzatmaktadır.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Yasanın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde özetle; "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi istisnai bir yetkidir. Bu istisnai yetkinin amacının, kapsamının, ilkelerinin somut konulara ilişkin olması gerektiği gibi yetkinin kullanma süresinin de net bir biçimde belirlenmesi gerekir.

Gerek 3268 sayılı Yetki Yasası ve gerekse 3347 sayılı Yetki Yasasının verdiği yetkilerin kullanma süreleri, yine aynı yetki yasalarında net olarak belirtilmiştir. Bu yetki yasalarıyla verilen süreler içerisinde yetki kullanılmak suretiyle amacın sağlanması gerekirdi. Verilen uzun bir zaman dilimi içerisinde bu yetki kullanılmamışsa, KHK çıkarma yetkisinin istisnai ve zorunlu durumlara ilişkin olması hususu artık ortadan kalkmış olacaktır. İstisnai ve zorunlu durum kalktığına göre yeniden süre uzatılması KHK çıkarma yetkisinin kötüye kullanılmasından başka bir anlam taşımaz.

İşte bu nedenle, yeniden süre uzatımı Anayasa'nın 91. maddesinin özüne, bu maddenin konuluş amacına ve ikinci fıkrasındaki esaslara tümüyle aykırıdır." denilmektedir.

Görüldüğü gibi Yasanın 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılık savının dayanağını Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleri oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 7. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Bilindiği gibi 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki bazı kanunlarda değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Bu yetki yasası ile, hükümet personel hukukuna ilişkin bir takım düzenlemeler yapmak üzere Meclis'ten iki yıl yetki almıştır.

3268 sayılı Yasa ile alınan bu iki yıllık süre dolmadan (1 yıl 27 gün sonra) 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasa ile 3268 sayılı Yasanın süresi bu tarihten başlayarak 31.12.1988'e kadar uzatılmış (1 yıl 8 ay 22 gün daha yetki alınmış) ayrıca yasanın kapsamı da genişletilerek, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında değişiklik yapmak yetkisi eklenmiştir.

Dava konusu 12.10.1989 günlü, 3479 sayılı Yasa ise; 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasanın süresini bu tarihten itibaren iki yıl daha uzatarak yetkinin son bulma tarihini 31.12.1990 olarak belirlemiştir.

Böylece, personel hukukunda ve kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında bir takım düzenlemelerde bulunmak üzere 3347 ve 3479 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplanı (daha önce aynı konuyu düzenlemek için alınan yetki hariç) dört yıl, dokuz ay, 19 gün kesintisiz yetki alınmıştır.

Görüldüğü gibi bu süre hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içerisinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir.

Öteyandan, Yasanın genel gerekçesindeki, "... Ayrıca, kamu personelinin durumlarının iyileştirilmesi amacıyla ayrı ayrı kanunlarda değişiklik yapılması, kanun yapımının gerektirdiği süre gözönüne alındığında, amacın kısa sürede gerçekleştirilmesine imkân vermemektedir.^{1'} biçimindeki açıklamadan da anlaşılmaktadır ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak, kısa sürede gerçekleştirilebilecek işlerden değildir.

Uzun bir süre için yürütmeye, kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşamaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen, yetki yasalarının ve bunlara dayanan KHK'lerin TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi kuralı, bu yetkinin, ancak öncelikle ve ivedi işlerde ve belirli bir sürede kullanılmasını gerekli kılar. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine de uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle Yasanın 2. maddesi de, Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleri ile Başlangıç Bölümüne aykırı olup iptali gerekir.

Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSAL bu görüşe katılmamışlardır.

4-3. Madde:

a) Maddenin anlam ve kapsamı :

3479 sayılı Yasanın dava konusu 3. maddesi ile, 2954 sayılı "Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu"nun 13. maddesinin birinci fıkrasının 281 sayılı KHK ile eklenen ibare aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir :

"... ve ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenir."

Görüldüğü gibi TRT Kurumu'nun Genel Müdürü'nün ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal hakları Yüksek Planlama Kurulu karan ile belirlenecektir.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, maddenin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı konusunda özetle şu görüşler ileri sürülmektedir:

"TRT Genel Müdürü bir devlet memurudur, bir kamu görevlisidir. Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Kaldı ki, TRT ile ilgili özel kural niteliğindeki 133. madde Anayasa'ya konulmamış olsaydı TRT Genel Müdürünün ücret ve ikramiyesi ile her türlü malî ve sosyal hakları Anayasa'nın 128. maddesine göre yine yasayla düzenlenecekti.

Yasayla düzenlenecek konuların Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır." denilmektedir.

Bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık tartışmasına geçmeden önce açıklığa kavuşturulması gereken husus, TRT Genel Müdürünün Anayasa'nın 128. maddesinin, ikinci fıkrasında sözü edilen memur veya kamu görevlisi olup olmadığıdır.

Bilindiği gibi TRT Kurumu Anayasa'nın 133. maddesine ve 2954 sayılı Yasanın 8. maddesine göre tarafsız bir kamu tüzelkişisidir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile görüleceği belirtilmektedir.

Radyo-Televizyon Kurumu bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları arasında yer almaktadır. Bu kurumlar, kuruluş yasalarında özel hukuk hükümlerine bağlı oldukları belirtilmesine karşın, kamu hukuku ilişkisi içerisinde yönetilirler.

Ayrıca, Anayasa'nın 128. maddesindeki "aslî ve sürekli" olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır. Başka bir deyişle, aslî-sürekli olmak personelin değil görevin niteliğidir.

Bu açıdan bakıldığında, TRT Genel Müdürlüğü görevinin, kamusal yönetim esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli nitelikte bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

Kaldı ki, bir kamu tüzelkişisi olan kurumun genel müdürü, 2954 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Bakanlar Kurulu'na atanarak bu statüye girmektedir.

İdare hukuku açısından, atama; bir kişiye bir kamu hizmeti veren ve o kişiyi, hizmetin yerine getirilmesiyle yükümlü ve yetkili kılan bir şart işlem olduğuna ve her şart işlemin bir kural isleme dayanması esas bulunduğuna göre bu işlemlerin konusu tarafların iradesiyle belirlenemez. Anayasa Mahkemesi'nin, bir kararında da belirtildiği gibi, atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, kural işlemlerle, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin yetki ve sorumlulukların önceden saptandığı, varolan bir statüyle girmekten ibarettir. (AYMK, 22.12.1988 günlü, E. 1988/5, K. 1988/55).

O halde, genel müdür, bir kamu tüzelkişisi olan Radyo-Televizyon Kurumunun, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli nitelikteki bir görevine atanarak getirilmekte ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmaktadır.

Bu saptamadan sonra, 3479 sayılı Yasanın 3. maddesindeki, Kurum Genel Müdürünün ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu'na belirlenmesine ilişkin hüküm Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü "Kanunla düzenleme" kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında da belirtildiği gibi;

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

Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur." (Örneğin AYMK, 18.6.1985, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı)

Bu durumda, 2954 sayılı Yasanın 3. maddesinin, TRT Genel Müdürünün ücreti ile ikramiyesi dahil her türlü mali ve sosyal haklarının Yüksek Planlama Kurulu'na belirlenmesini öngören hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, Yasanın 3. maddesinin Anayasa'nın bu maddesine aykırılığı konusunda ö/etle şu görüşler ileri sürülmektedir:

"3479 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde düzenlenen konu, kanunla düzenlenmesi gereken bir konudur. Gerek Anayasa'nın 133 üncü ve gerekse 128 inci maddelerinde bu husus açıkça belirtilmektedir.

Buna karşın bu konuda düzenleme yetkisinin Yüksek Planlama Kurulu'na verilmesi, doğrudan doğruya yetki devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır." denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin "Memurların ve diğer görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri"nin yasayla düzenlenmesini emreden kuralı dahil her türlü malî ve sosyal haklarının saptanması işinin, yasayla düzenlenmesi yerine Yüksek Planlama Kurulu'na verilmesi yasama organına ait bir yetkinin bu Kurula devri niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında belirttiği gibi;

"Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir." (AYMK, 13.6.1985 günlü, E. 1984/14, K. 1985/7, RG: 24.8.1985)

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'na göre de, yürütme ancak, Anayasa ve yasalar uyarınca türevsel ve bağlı bir düzenleme yetkisine sahiptir.

Yürütmenin türevsel-bağlı bir düzenleme yetkisi bulunduğuna göre, Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini emrettiği bir konunun, Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşer, iptali gerekir.

Anayasa'nın 133. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, Yasanın 3. maddesinin Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı konusunda özetle:

"Anayasa'nın 133. maddesi; "Radyo-Televizyon İdaresi"nin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "... organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir." denildikten sonra, Anayasa'nın 133. maddesi, Radyo-Televizyon İdaresi'nin tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenmesini emretmektedir.

TRT Kurumu'nun en Önemli organı olan genel müdürün "ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal haklarının" belirlenmesinin siyasal iktidara terk edilmesi onu iktidarın güdümüne sokacağından hüküm -Anayasa'nın 133. maddesine aykırıdır," denilmektedir.

Görüldüğü gibi dilekçede, Anayasa'nın 133. maddesine aykırılık bakımından iki sav ileri sürülmektedir.

İlk sav, Anayasa'nın 133. maddesinin 3. fıkrasındaki,

"... organların seçimi, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir." kuralına dayanmakta ise de, bu hüküm organların hakları ile ilgili olmayıp görev, yetki, sorumluluk ve seçimlerinin yasa ile düzenlenmesine ilişkindir. Bu yönden yerinde değildir.

İkinci sav ise, Anayasa'nın 133. maddesinde öngörülen "tarafsızlık" kuralına dayanmaktadır.

Tarafsızlık ilkesinin, Anayasa'nın 31. maddesinde öngörülen basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkının temel dayanağını oluşturduğu kuşkusuzdur.

Nitekim, Anayasa'nın 31. maddesinin gerekçesinde;

"... Radyo-Televizyon hukukunda "anten hakkı" olarak adlandırılan yararlanma hakkının uygulanmasıyla ilgili açıklama getirilirken, devlete ait Radyo-Televizyon Kurumunun farklı düşünce ve kanaatlerin ifadesine yer veren, farklı fikir ve kanaatler önünde tarafsız bir organ haline..." geleceğinden sözedilmekte, böylece yararlanma hakkının tarafsızlık ilkesiyle kullanılması esasının öngörüldüğü belirlenmektedir.

Anayasa'nın 133. maddesindeki, "Radyo ve Televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişisi halinde -düzenlenir.

Kanun; ... kurumun yönetim ve denetiminde, yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında tarafsızlık ilkesini gözetir." biçimindeki hüküm ile, kurumun kuruluşunda ve yayınlarında tarafsızlık ilkesinin sürekli gözetilmesi ve tüzelkişiliğin tarafsız olması esası getirilmiştir. Yansızlığın gerçekleştirilmesi ise, TRT'nin, gerek iktidar partisinden ve gerekse öteki yönlerden gelebilecek etkilerden korunacak yapıda olmasını gerektirir. Siyasal iktidarın baskısına maruz bırakıcı nitelikteki her önlem yansızlık ilkesine ters düşer. (AYMK, 15.10.1968 günlü, E. 1967/37, K. 1968/46 sayılı karar)

2954 sayılı Yasanın 10. maddesine göre, TRT Kurumunun yürütme organı olan ve 13. maddesinde de kurumu temsil edeceği ve yöneteceği belirlenen genel müdürün, ücreti ve ikramiyesi dahil her türlü malî ve sosyal haklarının belirlenmesi işinin, yürütmenin bir organı durumunda bulunan ve politik bir kuruluş niteliğinde olan Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması, yansızlık ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, bu hükmün, Anayasa'nın 133. maddesine aykırılığı yönünden de iptali gerekmektedir.

C. Uygulamada Doğabilecek Boşluk Konusu:

3479 sayılı Yasanın 3. maddesinin iptalinin doğuracağı boşluk, uygulama ve özellikle yeni düzenlemeler için kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek biçimde görülmüştür. Bu gerekçe Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır.

V- SONUÇ:

12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un;

A- 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU,, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSAL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

C- 3. maddesinin iptali nedeniyle oluşacak hukukî boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun' un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün bu madde yönünden Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine, oybirliğiyle,

1.2.1990 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 121. maddesi, olağanüstü hal süresince, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda", 122. maddesi de, sıkıyönetim süresinde, "sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda" kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini öngörmektedir. 91. maddesinde ise; sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı tutularak, temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi engellenmektedir. 91. maddede söz konusu yasaklamalar dışında herhangi bir sınırlamaya gidilmemekte, özellikle, ivedilik ve zorunluluk yönünden açık ya da dolaylı bir kayıtlamaya yer verilmemektedir.

Belirtilen doğrultuda kayıtlamalara yer verilmemiş olmasının, Bakanlar Kurulu'nu sınırsız yetki kullanma eğilimine itebileceği düşünülse bile, duyulan endişe, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinin açık ifadeleri karşısında, sadece bir eleştiri ve ancak Anayasa değişikliğine yönelik bir öneri konusu yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989 günlü, 1989/4-23 sayılı kararının, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesini, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurul-mamasını Anayasa Koyucu'nun amacına daha uygun bulan ifadesi bir yargıyı değil, sadece bir tavsiyeyi, temenniyi dile getirmektedir. Söz konusu kavramların değişik yorumlara elverişli son derece esnek anlam ve içerikleri, buyurucu bir hükmün dolaylı ögesini bile oluşturmamaları, Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasında, kanun hükmünde kararnamelerin salt, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılabileceğinden kesinlikle söz edilmemekte olması çoğunluk görüşü doğrultusunda değerlendirme yapılmasını engellemektedir.

İnceleme konusu 3479 sayılı Yasa'nın 1. maddesi bu nedenlerle kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yasağını ihlal etmemektedir. Anılan Yasa'yla Bakanlar Kurulu'na verilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlı olarak kullanılması gereken sınırlı ve süreli kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, belirtilen nitelikleri itibariyle özel, istisnai ve nev'i şahsına münhasır bir yetki devri anlamım taşımakta, yasama yetkisinin topyekûn devrini kapsamamaktadır.

Anayasa'nın 87. ve 91. maddeleri, yetki yasalarının sürelerini başka yetki yasalarıyla uzatma yönünden de engelleyici bir hüküm içermediğine, tersine 91. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, koşullar zorunlu kıldığında, yetki süresinin uzatılmasına gerek duyulabileceğini üstü kapalı olarak belirlediğine göre, 3479 sayılı Yasanın 2. maddesinin de Anayasa ile çelişen ve çatışan bir yanı yoktur. Gerçekten, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi çerçevesinde yetki yasalarına dayanılarak yapılması plânlanan düzenlemelerin belli süre içinde tamamlanamaması durumunda, işin vüs'at ve önemi gözetilerek süre uzatımına gidilmesi gerekebilecektir. Bu zorunluluğun gözardı edilmesi, başlatılan ve sürdürülmekte olan çok yararlı hizmetlerden beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini de engelleyecektir. 3479 sayılı Yasa'nın :

"Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde müessiriyeti artırmak, kamu görevlilerine yeterli ve adil bir ücret seviyesi sağlayarak malî ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun iyileştirmeler yapmak ve kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş ve teşkilatlanmalarında gerekli düzenlemelere gitmek üzere Hükümete 3268 ve 3347 sayılı Kanunlarla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Bu yetkiye dayanılarak bazı kurum ve kuruluşların teşkilat kanunlarında düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu süre içinde bütün kuruluşların teşkilat, görev ve yetkilerinin gözden geçirilerek gerekli değişikliklerin yapılması imkânı' bulunamamıştır.

Ayrıca, kamu personelinin durumlarının iyileştirilmesi amacıyla ayrı ayrı kanunlarda değişiklik yapılması, kanun yapımının gerektirdiği süre gözönüne alındığında, amacın kısa sürede gerçekleştirilmesine imkân vermemektedir.

Bu sebeplerle, Devletin idarî bünyesinde yapılan reformun tamamlanması, bu bünye içerisinde görev alacak, yetki ve sorumluluk kullanacak personelin özlük haklarının

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

düzenlenmesi, mevcut yetki kanunlarındaki sürenin uzatılması ile mümkün olabilecektir." biçimindeki genel gerekçesi, yukarıda değinilen sakıncanın somut örneklerinden birisini sergilemektedir.

3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin olarak oyçokluğuyla verilen Karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

AYRI GEREKÇE

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçeden, aşağıdaki konularda, ayrı düşünmekteyim:

1- Atıf ya da gönderme yoluyla yetki yasalarında değişiklik yapıp yapılamayacağı sorunu:

Anayasa'nın 87. maddesine göre TBMM, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yetkisinden ayrı, Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilir. Kanun çıkarma, TBMM'nin yalnız kendi tarafından uygulanabilecek bir yetki olduğu halde, Kanun Hükmünde Kararname, TBMM'nin belli konularda verdiği ve koşullarını belirlediği yetkiyle Bakanlar Kurulunca çıkarılır ve bunlar ayrı yetkilerdir. Ayrıca, Anayasa'nın 91. maddesinde, yetki yasalarının ve bunlara dayanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin, normal yasalardan ayrı olarak, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceğinin öngörülmesi karşısında, yetki yasalarında, atıf yoluyla yeni eklemeler yapılması ve süre uzatımı yoluna gidilmesi Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez. Kaldı ki, Kanun Hükmünde Kararnamelerin "zorunlu ve acele" durumlarda çıkarılmasının gerekmesi, çok halde, başka bir yasayla yetki yasalarının süresinin uzatılmasını engeller.

Açıklanan nedenlerle 3479 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin, atıf yoluyla 3268 ve 3347 yetki yasalarına gönderme yaparak bu yasalarda değişiklik yapması Anayasa'ya aykırı düşer.

2- Anayasa'nın "kanunla düzenlenir" dediği konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı sorunu:

Yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yasama yetkisi genel ve ilkel bir yetkidir. Bu yetki Anayasa'nın 7. maddesine göre TBMM'ne aittir ve devredilemez. Kanun Hükmünde Kararname ise, yürütmenin, temelde yasama yetkisine dayalı genel düzenleyici bir işlemdir; ayırtlı ve bağılı bir yetkinin ürünüdür. Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine göre TBMM'nce verilen yetki uyarınca Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu kararnameler yasa gücünde sayılsalar da, yasa değildirler ve bir yasama işlemi sayılmazlar. Anayasa'nın 91. maddesinde, bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları, komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi öngörülmüşse de, Anayasa, TBMM'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin ne kadar zamanda görüşüleceğini belirlememiştir. Bu nedenle Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve aynı gün TBMM'ne sunulan Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülüp karara bağlanmaları çok uzun zaman almaktadır. Hatta yıllar sonra dahi TBMM'nde görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler bulunmaktadır.

Yasalardan farklı olarak Anayasa'nın 91. maddesine göre öncelikle ve ivedilikle görüşülen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM'nce aynen ya da değişiklikle kabul edilebilir veya reddedilebilir. Kanun Hükmünde Kararname, aynen kabul edildiği tarihte yasama işlemine dönüşmüş olur. Ancak reddedilen Kanun Hükmünde Kararnameler, TBMM red kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkmış olur. Bu durumdaki bir Kanun Hükmünde Kararname hiç bir zaman bir yasama işlemi haline dönüşmemiş olmasına karşın, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günle red kararının yayımlandığı gün arasında, yasa gücünde de olsa, bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak yürürlükte kalmış olurlar. Kanun Hükmünde Kararnamenin değişiklikle kabulü durumunda aynı şey, değiştirilen hükümler yönünden söz konusudur. TBMM'nde hiç görüşülmemiş Kanun Hükmünde Kararnameler ise doğal olarak, Kanun gücünde de sayılsalar, gerçekte birer yürütme (Bakanlar Kararı) işlemi olarak kalırlar.

Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 87. maddesine göre, KHK'ler, TBMM'nin yasa yapmak, değiştirmek ve kaldırmak biçimindeki yetkisinden ayrı, Bakanlar Kurulu'na belli konularda verdiği yetkiye göre çıkarılırlar.

Sonuç olarak, "Kanun" ile "Kanun Hükmünde Kararname" güçleri aynı kabul edilse dahi, organik olarak değişik yetkilere göre düzenlenmektedir ve birbirlerinden çok farklıdır. Kanun Hükmünde Kararname "kanun" olarak telakki edilemez.

Anayasa'nın kimi maddelerinde, o madde hükmüne göre yapılacak düzenlemenin "kanunla" yapılmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Anayasa'nın o konuda aradığı bir yasama işlemidir. "Kanun" gücünde sayılsa da, bir yürütme işlemi olan Kanun Hükmünde Kararname ile bu konuda düzenleme getirilmesi Anayasa'ya uygun düşmez. Bu durum Anayasa'nın, belirli bir konuda yasamaya verdiği düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olur. Öte-yandan Anayasa'nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa'nın bu maddesiyle yasaklanmayan konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir.

Anayasa'nın kimi maddelerinde bir konunun "Kanun"la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

itibar edilmesi Ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü "Kanun" ile "Kanun hükmünde Kararname" aynı şey değildir.

Her ne kadar, Anayasa'nın 163. maddesindeki "... Bakanlar Kuru-una Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez." biçimindeki kurala dayanılarak, Anayasa'nın, "Kanunla düzenlenir" dediği konularda da, Kanun Hükmünde Kararname ile düzen-eme yapılması istenmiyor olsaydı, buna benzer bir kural getirilirdi denilebilir. Ancak, Anayasa'nın 87. maddesinde bütçe ve kesinhesap kanun asanlarının görüşülüp kabul edilmesi işinin, kanun yapmak, kaldırmak fa. da değiştirmek yetkilerinden ayrı bir yetki olması, bütçelerin hazırlanması, görüşülmesi ve bunlarda değişiklik yapılabilme esaslarının normal masalardan farklı olması ve bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında de belirttiği gibi normal yasalarla bütçe yasalarında değişiklik yapılamaması karşısında bütçeyle ilgili bir kuralın, KHK'ler için örnek ılınması kanımca yerinde değildir. Bütçe yasalarında, yasayla değişiklik yapılması olanaklı olmadığına göre, 163. maddede bu kuralın bulunmaması halinde dahi, Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapıla-nazdı. Çünkü yasayla yapılamayan, Kanun Hükmünde Kararnameler ile haydi haydi yapılamaz. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin "bütçe yasalarında normal yasalarla değişiklik yapılamayacağı" yönündeki bir çok kararına paralel olarak, yanlış anlayışa meydan verilmemesi için getirilmiş 3İr kuraldır. Anayasa'nın "kanunla düzenlenir" dediği konuların, Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenebileceği yönündeki görüşü destekleyici bir kural olarak ele alınması yerinde değildir.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

1- Anayasa'nın 91. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Bakanlar Kurulu'na hangi şartlarla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği belirtilmiş; kanun hükmünde kararname çıkarılmasına yetki verilemeyecek haller de ayrıca sayılmıştır.

Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile

dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecektir.

Anayasa'nın gerek 91. maddesinde, gerek öteki maddelerinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak "zorunlu ve ivedi" hallerde verilebileceğine dair bir hüküm, bir kısıtlama mevcut değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da mevcut olmayan bir hükme dayanarak iptal kararı vermesi mümkün olmadığı gibi; yürütmenin ve uygulamanın dışında bulunan bir yüksek mahkemenin "zorunlu ve ivedi" hallerin hangi haller olduğunu takdir etmesi de son derece güçtür.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.5.1989 tarihli ve E. 1989/4, K. 1989/ 23 sayılı kararında geçen:

"TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur" sözleri temenni mahiyetindedir. Nitekim, cümle, "zorunludur", "şarttır" gibi bağlayıcı bir kelimeyle değil, "daha uygundur" gibi yumuşak, başka alternatiflere de yer veren bir ifadeyle bitirilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen "ivedilik", kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılmasıyla değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesiyle ilgilidir. Sözü geçen maddenin sekizinci fıkrasında: "Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür" denilmektedir.

Bu hükme rağmen, yıllardır Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnameler olduğu, bunun da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bazı yetkilerini Bakanlar Kurulu'na devrettiği izlenimini verdiği doğrudur.

Ne var ki, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde "öncelikle ve ivedilikle" görüşüleceğinin belirtilmiş olması, bu kararnamelerin, ancak ivedi haller için çıkarılabileceği anlamına gelmez. Uygulamada görülen aksaklık, olsa olsa, Anayasa'nın o maddesindeki bir eksikliği hatıra getirir :

Anayasa'da, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde öncelik ve ivedilikle görüşüleceği yazılmış, fakat aksi halde : olacağı belirtilmemiştir.

Meselâ, bir kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 3 ay (veya 6 ay) içinde görüşülmediği takdirde yürürlükten kalkacağı yolunda bir hüküm Anayasa'da yer alsaydı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ele alınmadan yıllarca uygulama gören kanun hükmünde kararnamelerle karşılaşmak mümkün olmayacaktı.

Ama, bu husus, yetki kanunlarıyla değil, bu kanunlara göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesiyle ilgili olup, dava konusunun dışındadır.

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

2- Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kısa bir süre için verileceği, bu sürenin yeni bir yetki kanunuyla uzatılmayacağı yolunda bir hüküm de Anayasa'da yer almamıştır.

Aksine, Anayasa'nın konuyla ilgili bulunan 91. maddesinde sürenin mutlaka kısa tutulmasının gerekmediğini gösteren belirtiler vardır. Bu belirtileri şöylece sıralayabiliriz :

a) Sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında, yetki süresi içinde birden fazla kararname çıkarılmasına izin verilebileceğine dair bir hükmün yer almış iması;

b) Üçüncü fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin yetkinin sona ermesine sebep olmayacağının belirtilmiş bulunması;

c) Dördüncü fıkrasında, kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin (onaylamaya rağmen) süre bitimine kadar' devamına izin verme akanının tanınması.

Bütün bu belirtiler ve özellikle Anayasa'da men edici bir hükmün ulunmayışı, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren bir kanunda gösterilen sürenin, başka bir kanunla uzatılmasının Anayasa'ya aykırı kalacağı iddiasının kabulünü imkânsız kılmaktadır.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı Kanun'un birinci ve ikinci maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığını üşündüğümünden, Mahkeme kararının bu maddelerin iptaline ilişkin kısımlarına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması hakkındaki 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ile 3268 sayılı Yasa'ya yeni eklemeler yapılmakta ve yetki süresi uzatılmaktadır.

Şöyle ki; 3268 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) fıkrasının (K) bendine 78 sayılı kanun hükmünde kararname dahil edilmekte, (B) fıkrasının (a) bendine ise "yeni bakanlık" kurulması ilavesi yapılmaktadır.

78 sayılı kanun hükmünde kararname, Yükseköğretim Kurumları öğretim elemanlarının akademik kadrolarını düzenlemekte ve Anayasa'nın 130. maddesine ilişkin bulunmaktadır.

Bakanlıkların kurulması ise Anayasa'nın "Yürütme" başlıklı ikinci bölümünde yer almakta ve 113. maddede düzenlenmektedir.

İşbu düzenleme ile genelde, 3268 sayılı Yetki Yasası'na bazı yeni ilaveler yapılmak suretiyle kapsam genişletilip, kullanma süresi uzatıldığına göre, burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu iki madde hükmünde yer alan ek ilave ve süre uzatılmasının Anayasa'da yer alan "Kânun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" kurumuna ilişkin ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığı olmaktadır.

1924 Anayasası'nda ve 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname kurumu, bu Anayasa'da 1971 yılında 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler arasında hukukumuza girmiştir.

KHK'lerin 1982 Anayasasındaki düzenlenişi, 1961 Anayasası'nda-kindenden temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda bazı yenilikler getirilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarının KHK açısından karşılaştırıldığında; 1961 Anayasası'nın 64/2. maddesindeki KHK'lere ilişkin düzenlemenin, 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde de aşağıdaki noktalar bakımından aynen korunduğu görülmektedir.

1-1- KHK çıkarabilmek için bir yetki yasası gereklidir. Bu konuda sunulacak tasarı, Meclis Komisyonlarında ve Genel Kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülür. 2- Yetki Yasası'nda kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetkinin kullanılma süresi gösterilir. 3- KHK'ler Resmî Gazete'-de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Bakanlar Kurulu, gerektiğinde yürürlük tarihini ileri götürebilir. 4- Kararnameler, yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulur. Aksi takdirde yürürlükten kalkmış sayılırlar. 5- Ana-yasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevleri KHK'lerle düzenlenemez.

1982 Anayasası ile getirilen ekleme ve değişiklikler ise şu noktalarda kendini göstermektedir.

1- Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'ler 91. maddenin kapsamından çıkarılarak ayrı bir rejime tabi kılınmıştır.

2- Kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce denetleneceği kuralına, daha geniş bir biçimde Anayasa Mahkemesi ile ilgili 148, 150, 151, 152 ve 153. maddelerde yer verilmiştir.

3- Yetki Yasası'nda yetkiyi kullanma süresi yanında, bu süre içinde birden çok kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterilmesi zorunluğu getirilmiştir.

4- Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi ile, belli bir süre için verilmiş olan yetkinin sona ermiş olmayacağı hükme bağlanmıştır.

5- KHK nin süre bitiminden önce TBMM'nce onaylanması sırasında yetkinin devam edip etmediği hususunun belirtilmesi öngörülmüştür.

KHK'lerin 1982 Anayasasındaki düzenlenişi; 1961 Anayasası'nda-kindenden temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda getirilen bazı yenilikler, KHK'lerin maddî bakımından birer yasama işlemi olduğu görüşünü daha güçlendirmektedir. Bunlardan en önemlisi, 1961 Anayasası'nın aksine, yetki yasasında yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi zorunluğun kaldırılmış olmasıdır.

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasalarına göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'nundur. Yürütme organının başka herhangi bir bir unsuru KHK çıkaramaz ve yetki kanunuyla kendisine böyle bir yetki verilemez. Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisi "sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri istisna edilirse" doğrudan doğruya Anayasadan değil, Bakanlar Kurulu'na bu yetkiyi veren yetki kanunundan doğar. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme, artık 1961 Anayasası'nın 6. maddesinde belirtildiği gibi kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi gereken bir görev olarak kabul edilmemekte, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacak bir yetki olarak benimsenmekte ve böylece yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmaktadır. 1982 Anayasasındaki yürütmeye ilişkin bu değişiklikte nazarı itibara alınınca; KHK'ler organik bakımdan idari bir işlem gibi gözükebile, maddî bakımından kaynağını Anayasa'dan alan sui generis bir yasama işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir. Anayasa'nın KHK'lerle ilgili hükümleri arasında yer alan 87. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri; ... Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek;" biçiminde belirtilmiş, 91. maddesinde de "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 bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

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

Sözü edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme ile ilgili 87. ve 91. maddelerdeki hükümler birlikte incelendiğinde; Anayasa koyucunun, Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan koşullar ile KHK'nin sınırlarını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'ya göre, KHK, yetki kanununun koyduğu amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olarak çıkarılabilecektir. Yetki Kanunu, çıkarılacak KHK'lerin sınırlarını oluşturmak bakımından bir çerçeve kanun niteliğindedir. Anayasa'nın 91. maddesinde; "yetki yasasında, çıkarılacak kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanılma süresinin ve bu süre içinde birden¹ fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterileceği" belirtildiğine göre, KHK'ler belli bir amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı olmak zorundadır. Anayasada öngörülen konu ile ilgili bu sınırlamalar dışında, İVEDİ ve ZORUNLU olmaları gibi ek koşullar aranmamalıdır. Öte yandan Anayasa'nın sözü edilen ilgili hükümleri gereği yetki kanununda yer alacak olan unsurların dışında tamamen siyasî tercih sorunu olabilecek, KHK'nin konusunun "ivedi ve

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

zorunlu" olup olmadığının ön plana çıkarılıp değerlendirilmesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkılmasına ve yerindelik denetimine neden olur.

Dava konusu 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri 3268 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu KHK'nin konusu nazarı itibara alınınca, Anayasa'nın 91. Maddesinde yetki kanunları için öngörülen, "çıkartılacak kanun hükmünde kararnamenin" amaç, kapsam, ilkeleri ve kullanma süresinin gösterilmesi suretiyle sınırlarının belirlendiği anlaşıldığına ve Anayasa'nın 91. maddesinde yukarıda açıklanan unsurlar dışında, "İVEDİ ve ZORUNLU" olması gibi koşulların varlığı aranmadığına göre, Yasa koyucunun KHK'nin konusunu nazarı itibara olarak "kullanma süresini" saptamasında anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'da, kimi ülkeler anayasalarında olduğu gibi kullanma süresini kısıtlayan bir açıklık bulunmamakta, sadece yetki kanununda kullanma süresinin gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda KHK'nin konusuna göre, kullanma süresinin saptanmasının Yasa koyucuya bırakıldığının kabulü gerekir. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, Yasa koyucunun takdirini, uygunlukla kullanmadığını ileri sürmek, İVEDİ ve ZORUNLU olmadığı yargısına varmak, Anayasa'ya uygunluk denetimi dışına çıkılmasına ve denetimin yerindelik denetimine dönüşmesine neden olur. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Çoğunluğun 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un; 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/64

Karar Sayısı: 1990/2

10.10.1988 günlü, 3479 sayılı "3268 sayılı Kanun ile 3347 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması, 2954 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un,

Anayasa'nın Başlangıç'ıyla 2., 5., 6., 7., 87., 91., 113., 128., 130. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülen L, 2. ve 3. maddelerinin iptali için açılan davada 1. ve 2. maddelerinin Yüksek Mahkemece iptali gerekçelerine aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

1- 1982 Anayasası'nın 87. maddesi "belli konularda" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği hükme bağlamış ve 91. maddenin birinci fıkrası hangi konularda KHK çıkarılamayacağını belirlerken, ikinci fıkrası, yetki kanununun, çıkarılacak olan KHK nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermesini öngörmüştür.

İki maddede de KHK nin ancak "ivedi, zorunlu ve önemli" hallerde çıkarılması gibi, KHK lerin her birinde ve her defasında Anayasal denetimi gerektirecek somut kriterler mevcut değildir. Diğer taraftan Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmünden kalkılarak, KHK lerin yetki devrine dayandırılmayacağı, ancak Meclisin Bakanlar Kurulu'na belli konuda KHK çıkarma yetkisi verilebileceği savı da çok tartışmalı bir konu olup; Fransa'da bu görüş doğrulandığı halde, İsviçre'de aksi görüş yani yetki devri tezi geçerlidir. (Bakınız: Kuzu, B. Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler 1985, İstanbul, S. 229) 1982 Anayasasında ise, sınırlı, süreli ve şartlı bir yetki devrinin varlığını kabul etmek daha doğru görünüyor: Nitekim "belli konularda" KHK çıkarılması KHK'yi sınırlamakta; Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmaları ve Meclis Komisyonlarında ve Genel Kurulda ivedilikle görüşülmeleri, Meclisin bu kararnameleri kabul, değiştirerek kabul yetkilerinin saklı olması ve yine, süresinin bitiminden önce onaylanması sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin KHK yetkisinin son bulduğuna veya süre bitimine kadar devam ettiğine karar vermesi, (Anayasa Madde 91) bu yetki devrinin aynı zamanda süreli ve şartlı olduğunu göstermektedir. Esasen Anayasa Komisyonunda da yetki devri kavramının ağırlık kazandığı anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası'nın 91. maddesinin, ivedi, zorunlu ve önemli durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarmak üzere sınırlı, süreli ve şartlı bir yetki devrinde bulunduğu belirtilmemiş olması bu maddede kanun koyucunun farkına varmadan hakim tarafından doldurulması gereken bir boşluk bıraktığı biçiminde yorumlanamaz. Aksine, ivedilik, zorunluluk ve önemlilik unsurları bilerek kanun koyucu tarafından maddeye konmamıştır. Nitekim, 1982 Anayasası Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisini çok sınırlı ve ancak zorunlu veya ivedi yahut önemli durumlara indirgemek istememiştir. Zira 1961 Anayasası yürütmeyi çok güçsüz ve yetkisiz düşürmüştü. Bu belirleyiş, 1924 Anayasası'na dayanarak kuvvetli icra yetkilerine sahip olan 1950-1960 dönemi iktidarlarına karşı duyulan tepkiden kaynaklanmış ve 1961 Anayasası kuvvetler arası dengeyi de bozarak yürütme gücüne en az düzeyde yetki tanımıştır. Yani Bakanlar Kurulu yalnız yasama gücünün çıkardığı kanunlara göre yetki kullanır hale sokulmuştur. Halbuki gelişmekte olan bir ülkede, kültürel, ekonomik ve sosyal sorunlar gelişmiş ülkelerdeki görülen kendiliğinden gelişmeden farklı olarak, geniş çapta siyasal organların kararlarına ve icraatına bağlıdır. Zayıf bir yürütme gücü her türlü toplumsal sorunun askıda kalması gibi, çok tahripkâr sonuçlar doğurur (Bu görüşler 1961 Anayasası hazırlanırken Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin hazırladığı bir tasarının gerekçesinde yer almıştır. Bkz. Öztürk, K. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt 1, Ankara, 1966, S. 404). Bununla beraber 1961 Anayasası'nı hazırlayanlar güçsüz yürütme modelini seçti. Ancak, yasamanın güçlü, yürütmenin zayıflatıldığı bu düzenleme sonucu, parlamenter rejimin gereği olan kuvvetler arası eşitlik ve denge gerçekleşmemiş ve bu nedenle yürütme gücünün hareket serbestisi daralarak görevini gereği

gibi yapamaz hale gelmiştir. Hatta 1971 Anayasa değişikliği de bu durumu düzeltememiş ve Türkiye dünyanın en istikrarsız ülkelerinden biri olmuş; son on yılda oniki defa hükümet değişmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'daki bu dengesizliği dile getiren görüş açıklamıştır. Nitekim (E. 1967/41, K. 1969/57; RG. 12.3.1971, 13776, AYMKD. S. 8, S. 18; E. 1973/24, KT. 7.6. 1973, AYMKD., Sayı: 11, S. 271, RG. 9.11.1973-14707) Tarih ve sayılı kararlarında Bakanlar Kurulu'nun dar kalıplar içine sokulmaması gerektiğine işaret etmekte ve 1973 tarihli kararında Bakanlar Kurulu'nun Ana-yasa'nın 107. maddesi çerçevesinde sadece tüzük çıkarabileceği yolundaki görüşün isabetsizliğine işaret ederek yönetmelik çıkarma yetkisi olduğunu açıklamakta, yine, bu maddeler dışında yürütme organının kanunun verdiği yetkiye dayanarak genel nitelikte hukukî tasarruflarda bulunmasının İdare Hukuku'nun esaslarına uygun olduğu ifade edilmektedir. 1982 Anayasası bu sakıncaları gidermek ve yürütmeyi güçlü yapmak üzere hükümler koymuştur. Nitekim Devlet Başkanı Orgeneral Kenan EVREN de 1 Kasım 1982 İzmir konuşmasında (TC. Devlet Başkanı Kenan EVREN'in yeni Anayasayı Devlet adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar, 1982, S. 87): "... Hele Devletin ve günlük hayatın bütün yükünü sırtında taşıyan yürütmenin, arz ettiği bütün hayati önemine rağmen, arka plana itilmiş ve işlemez hale gelmiş olması, 1961 Anayasasının belki de en büyük ve en tashih kabul etmez zaafını teşkil etmiştir." demiştir. Nitekim 1982 Anayasası Başlangıç kısmında da kuvvetler ayrılığının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilmiştir (Bu konuda Bkz., Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, 114-122). Bu açıklamalarla, kanunkoyucunun 1982 Anayasası'nın 91. maddesine yalnız "ivedi, zorunlu ve önemli" hallerde KHK çıkarılabileceği gibi, katı ilkeler koymadığı anlaşılabilmektedir. Hatta, KHK çıkarmanın yegâne sebepleri bu sayılanlardan ibaret de değildir. Nitekim, parlamentoda ilâve ve çıkarmalar yapılması halinde beklenen amacı önleyecek, ancak bir kaç uzmanın hazırladığı bazı teknik konular için KHK çıkarılması tercih edilebilir. Veya kriz dönemlerinde alınacak sert tedbirlerin parlamentoca önlenmemesi düşünülerek de KHK çıkarılması yoluna gidilebilir. Bir de sık sık değiştirilmesi gereken "geçici ve arızî" durumlar için daha esnek düzenleme ihtiyacı KHK çıkarılmasının tercih sebebi olabilir (Bkz. Kuzu, age., S. 176-177). Bütün bu nedenlerin takdiri yürütme organına bırakılmış olmaktadır. Şu halde KHK çıkarılmasının motivasyonu, sorumluluğu taşıyan Bakanlar Kurulu'na ait bulunmaktadır. Bu takdirlere Anayasa Mahkemesince müdahale, bir yerindelik denetimi olur; Anayasa'ya uygunluk denetimi olmaz. Kanunkoyucunun Anayasa'nın 91. maddesinde öngörmediği "ivedilik, zorunluluk, önemlilik" gibi yeni unsurların Anayasa Mahkemesi'nce içtihat yoluyla yaratılmış olması, yüksek mahkemenin kaçınılmaz olarak yerindelik denetimine yol açacak fakat teknik konular, geçici ve arızî durumlar, veya kriz dönemleri için çıkarılan kararnamelerin motivasyonları ise Yüksek Mahkeme kararında yer almadığından denetime de tâbi tutulamayacaktır.

Aslında pozitif hukuk kuralı açıkça anlaşılmakta ise buna yapılan yeni ilâveler maddeyi yorumlama değil, bu maddeyi bir nevi tadil anlamına gelir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin hukuk yaratıcılık yetkisini çok ender hallerde kullanması gerekir, kanısındayım.

Diğer dikkat çekici bir nokta da, bu kararla, KHK'lerin yalnız "ivedi, zorunlu ve önemli" olmadıkları gerekçesiyle iptal davası açılmasına mahal verilmiş olmasıdır. Yüksek Mahkeme'nin her KHK nin çıkarılış sebebini araştırmaya mecbur olması yerindelik denetimi sorununu öne çıkaracaktır.

KHK'lerin çok sık ve uzun süre kullanıldıkları, Yasama Meclisi'nin görev alanının daraltıldığı gibi gerekçeler, Türkiye Büyük Millet Meclisi çatısı altında tartışılması ve

Esas Sayısı: 1988/64
Karar Sayısı: 1990/2

gerekiyorsa Anayasa'nın 98 ve devamı maddelerinin işletilerek çözümü aranması gereken sorunlardır. Ancak, yürütmenin icraatındaki ön tercihlerinin ve takdirlerinin Anayasa Mahkemesi'nce denetime tâbi olmaması gerekir. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.1984 günlü, E. 1984/1, K. 1984/2 sayılı kararında olduğu gibi, "bir tedvir yönetimi olan atıfla, kanunkoyucunun daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir düzenlemeye alabileceği, bu suretle atıfta bulunulan hükmün yeni kanun tarafından da benimsenmiş ve bünyesine girmiş olacağı" içtihadı uzun süreden beri uygulama bulmuş ve yerleşik bir içtihat haline gelmişken ve bu konudaki iptal gerekçeleri devamlı olarak reddedilirken, bu içtihattan ani dönüş yapılmasının izahı güç olduğu gibi, yürütmeyi de zorda bırakacak nitelik taşımaktadır.

Bu görüşlerle Sayın Yüksek Mahkeme'nin 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptal gerekçelerine katılmıyorum.

Üye

Erol CANSEL