

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1992/24
Karar Sayısı : 1992/33
Karar Sayısı : 5.5.1992
R.G. Tarih-Sayı :01.12.1993-21775

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 9. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5.7.1991 günlü, 433 sayılı "Kamu Personelinin Özlük Haklarına İlişkin Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11. maddesinin B-2 bendinin ikinci fıkrasının "veya boşanmış bulunanlara" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY :

375 sayılı KHK'nin, 433 sayılı KHK'nin 11. maddesiyle değişik 1. maddesinin (B) fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Yasası, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası, 3466 sayılı Uzman Jandarma Yasası, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasası, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'na göre almakta bulunan personele, uygulaması zamana yayılmak ve tutarı ek göstergeye bağlı olarak saptanmak üzere lojman tazminatı ödenmesi öngörülmüş; bu fıkranın 2. bendinin ikinci altı bendinde de, lojman tazminatına müstehak personelden bekar olanlar ile mahkeme kararıyla ayrı yaşayan ya da boşanmış bulunanlara, bu durumlarının devamı süresince fıkarda belirtilen tutarların yarısının ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Davacı, 2802 sayılı Yasa'ya bağlı olup, eşinden boşanmış bulunduğu için kendisine lojman tazminatının yarısının ödenmesi üzerine, eşitlik ve adalet ilkesine aykırı durumun giderilmesi isteğiyle davalı idareye başvurmuştur. Davalı idare, tarafından bu işlemin iptali için davacının istemini geri çevirmiştir.

Bunun üzerine davacı, bu idarî işlemin iptali ile yoksun kaldığı lojman tazminatı tutarının ödenmesi istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'ne açtığı davada, idarî işlemin dayanağı olan 433 sayılı KHK'nin 11. maddesinin (B-2) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuş, Mahkeme de davacı savının ciddi olduğu kanısına vararak iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı:

5.7.1991 gün ve 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen bölümünü de içeren 11. maddesi şöyledir:

"MADDE 11- 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 1. A) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden memuriyet taban aylığı ödenir.

Birinci fıkra kapsamına girenlere her bir hizmet yılı için 15 gösterge rakamı karşılığı kıdem aylığı ödenir. Ancak 25 ve daha fazla hizmet yılını dolduranlar için gösterge rakamı 375 olarak uygulanır.

Hizmet yılları itibariyle ödenecek kıdem aylığının tesbitinde kazanılmış hak aylığının hesabında değerlendirilen süreler esas alınır. Memuriyet taban ve kıdem aylığı miktarları, bunların göstergelerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesine göre tesbit olunan katsayılar uygulanmak suretiyle belirlenir. Ancak memuriyet taban aylığı göstergesi için farklı katsayı tesbit edilebilir.

Bu aylıklara hak kazanılmasında ve ödenmesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer personel kanunlarının aylıklarla ilgili hükümleri uygulanır.

Bu göstergeler 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunlarına ve kanun hükmünde kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

Bu göstergeler 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun 41 inci maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının; ek 20 nci maddesine göre de emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilir ve aynı kanun hükümlerine göre aylık ve ek göstergeler gibi emeklilik kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulur.

B) Birinci fıkra kapsamına giren personele aşağıda yer alan esas ve usullere göre her ay lojman tazminatı ödenir.

1. Kapsama dahil personelden;

a) Kendilerine herhangi bir surette konut tahsis edilmiş bulunanlarla 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu uyarınca kira yardımıdan yararlananlar,

b) Kurumların yurtdışı kadrolarına sürekli görevle atanmış olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılanların eşleri,

d) Sözleşmeli personel,

Lojman tazminatından yararlanamaz.

2. Kapsama dahil personelden;

Aylıklarının hesaplanmasında esas alınan ek göstergeleri;

2500 (dahil) ve daha fazla olanlara 600.000.-

1500 (dahil) ve 2500 arasında olanlara 400.000.-

Diğerlerine (Ek göstergesi olmayanlar dahil) 200.000.-

Lira tutarında her ay lojman tazminatı ödenir. Eşlerden her ikisinin de tazminata müstehak olması halinde sadece tazminat miktarı fazla olana ödeme yapılır.

Lojman tazminatına müstehak personelden bekar olanlarla mahkeme kararıyla ayrı yaşayan veya boşanmış bulunanlara bu durumlarının devamı süresince yukarıdaki tutarların yarısı ödenir.

Eşinin ölümü nedeniyle dul kalan tazminata müstehak personele bu durumun devamı süresince tazminat miktarı tam olarak ödenir.

Bu tazminat, sair ödemelerde aylık kavramına dahil edilmez ve tazminata hak kazanmada ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Damga vergisi hariç hiç bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Mahalli idareler kapsama dahil personele lojman tazminatı ödeyip ödememeye ve bu madde uyarınca tesbit edilen miktarları aşmamak şartıyla daha düşük miktarlarda ödeme yapmaya yetkilidir.

Hizmet mahalleri ve kapsama dahil personel bakımından tazminat miktarlarında %50 oranına kadar farklılaştırma yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

3. Büyükelçiler, daimi delegeler, maslahatgözarlar, askeri temsil heyetleri başkanları ve başkonsoloslar hariç olmak üzere sürekli görevle yurtdışına atanan kapsama dahil personelden kendilerine yurtdışında gerek kamu kurum ve kuruluşunun mülkiyetinde bulunan gerek kiralanmış konutların tahsis edilmesi halinde ilgili memurun emsal katsayılarına göre belirlenen yurtdışı net aylığının % 25'ini geçmemek üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilen tutarlar kadar kira bedeli alınır. Kira bedeli alınan konutların mefruşat, elektrik, su gaz, telefongaraj ve genel giderleri de ilgili personelce ayrıca karşılanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı :

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanımamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerin de kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 24.3.1992 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Kanun Hükmünde Kararname kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararname Hakkında Genel Açıklama :

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) Kurumu, 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde "Parlamentar rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uyulmak zorunluluğu sebebiyle zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadî ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabîî sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi hükmünün prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tesbit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla hükümete KHK'ler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün TBMM'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64. maddesine eklenmesi uygun görülmüştür." denilmektedir. KHK'ler, temelde 1961 Anayasası'ndan çok farklı olmamakla birlikte 1982 Anayasası'nda kimi yeniliklerle ve fakat benzer gerekçelerle 91. maddede düzenlenmiştir. Böylece, hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşmak istenilmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Yetki Yasası'nın içeriği ve ögeleri de Anayasa'nın 91. maddesinde belirlenmiştir. 87. maddede ise Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi vermek TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun belli bir konuda KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkartılan KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, başka bir anlatımla yasanın hukuksal gücüne sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ögelerini içerdiği kuşkusuzdur. KHK, yürürlükteki yasa hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir.

Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvî) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarılabilmesine yetki veren yasada yer alması zorunlu ögeler Anayasa'nın bu konuya ilişkin 91. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre:

"Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir." Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kurulu'na verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde "... Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek..." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede "belli konularda" ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması gerekir. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden çok büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. 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 siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'nın KHK'lerle düzenlenemeyeceğini belirlediği konularda TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na düzenlemede bulunması için bir yetki verilmesi de olanaksızdır. Verilen yetkinin konusunun belli olmasının, Anayasa'nın 91. maddesindeki "yetki verilemeyecek konular"ı da kapsayıp kapsamadığının incelenebilmesi yönünden de önemi büyüktür.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulu'nun hangi konularda KHK çıkarabileceği Yetki Yasası'nda açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır. Anayasa'nın 91. maddesine göre Yetki Yasası'nda çıkarılacak KHK'nin "amacı", "kapsamı" ve "ilkeleri"nin de belirtilmesi gerekir. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesinin istendiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak açıklanmalıdır. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek biçimde genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik yorumlamaya elverişli olmamalıdır. KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda, verilen

ilkelere uygun çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim yönünden zorunludur. KHK, yasada gösterilen amacı dışında yürürlüğe konulmuşsa ya da yetkinin kapsamını aşıyorsa veya ilkelere uygun değilse bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı düşürür.

Anayasa'ya göre yetki yasasında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoymaktadır.

Yasada öngörülen sürenin bitiminden sonra çıkarılan KHK'nin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Ancak, yetki süresi içerisinde çıkarılmış olan KHK'ler yasadaki sürenin bitiminden sonra da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış olmasalar da geçerliliklerini korurlar.

Anayasa'nın 91. maddesinde ayrıca "Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

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." denilmektedir.

B- KHK'nin Yargısal Denetimi :

Anayasa'ya göre KHK'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine bağlıdır. Anayasa'nın 91. maddesinde "Kararnameler, Resmî 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 öncelik ve ivedilikle görüşülür." denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarında bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddeleri hükümlerine göre, KHK'lerin Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetler.

KHK'nin yargısal denetiminin sözkonusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin kendisinin hem yetki yasasına hemde Anayasa'ya

uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir. Nitekim, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak yürürlüğe konulan 335 ve 347 sayılı KHK'ler dayandırıldıkları Yetki Yasalarının kapsamı dışında kalmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1989 gün E.1988/38, K.1989/7 ve 16.5.1989 gün E.1989/4, K.1989/23 sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan HKH'lerin bir yetki yasasına dayanmaları zorunludur. KHK'ler, yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından alırlar. Bu nedenle KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirilerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa, KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştürür. Bu nedenle, KHK ile dayandığı yetki yasası arasındaki bağ KHK'nin aynen ya da değiştirilerek yasaya dönüşmesine kadar devam etmektedir. KHK, yasa gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı ise bu nedenle iptali gerekir.

KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Öbür yönden, KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde; "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetimde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, KHK kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kalır. Çünkü Anayasa'ya

aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır.

Yetki yasasının iptalinin, bu yasaya dayanılarak çıkartılan KHK'lere etkisinin Anayasa'nın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi uygun değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararları geriye yürümez." kuralına dayanarak, yetki yasasının iptaline ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımı gününe kadar çıkarılan KHK'lerin etkilenmeyeceği biçiminde bir ilke de konulamaz.

Bütün bu nedenlerle dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da iptaline karar verilen KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

C- 433 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. Maddesinin (B-2) Bendinin İkinci Fıkrasının "veya boşanmış bulunanlara" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde 433 sayılı KHK'nin 11. maddesinin (B-2) bendinin ikinci fıkrasının "veya boşanmış bulunanlar" ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka bir gerekçe ile de Anayasa'ya ykırılık kararı verebilir.

İtiraz başvurusu yapılan 11. maddesinin (B-2) bendinin ikinci fıkrasında "veya boşanmış bulunanlara" ibaresinin de yer aldığı 433 sayılı KHK, 6.6.1991 gün 3755 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmıştır. 3755 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1991 gün ve Esas 1991/27, Karar 1991/50 sayılı kararı ile Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir. Böylece, itiraz başvurusu yapılan 11. maddesinin (B-2) bendinin ikinci fıkrasında "veya boşanmış bulunanlara" ibaresinin de yer aldığı 433 sayılı KHK'nin tümü anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

KHK'lerin yargısal denetimi bölümünde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3755 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 433 sayılı KHK'nin 11. maddesinin (B-2) bendinin ikinci fıkrasındaki "veya boşanmış bulunanlara" ibaresi Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan egemenliği "Millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddesindeki "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 1992/24
Karar Sayısı : 1992/33

Servet TÜZÜN, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Ancak 5.7.1991 günlü, 433 sayılı KHK'nin itiraz konusu edilen ibareyi de içeren bir çok hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 5.5.1992 gün ve Esas: 1991/33, Karar: 1992/32 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan itiraz konusu yapılan ibare hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ :

5.7.1991 günlü, 433 sayılı "Kamu Personelinin Özlük Haklarına İlişkin Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin itiraz konusu edilen ibareyi de içeren bir çok hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 5.5.1992 günlü, Esas: 1991/33, Karar: 1992/32 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan, aynı kanun hükmünde kararnamenin 11. maddesiyle değişik 375 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 1. maddesinin (B) fıkrasının 2. bendinin 2. alt bendindeki "veya boşanmış bulunanlara" ibaresi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

5.5.1992 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye	Üye	
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	