

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/146
Karar Sayısı : 2013/11
Karar Günü : 10.1.2013
R.G. Tarih-Sayı : 31.12.2013-28868

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

1- İlk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine,

2- Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi'nin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 87., 91., 123. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenen kuralları ile eki (1) Sayılı Liste şöyledir:

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) *Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; Türkiye Su Enstitüsünün kuruluş ve teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*

(2) *Bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen görevleri gerçekleştirmek amacıyla kamu tüzel kişiliğini haiz Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, özel bütçeli Türkiye Su Enstitüsü kurulmuştur. Enstitünün kısa adı 'SUEN'dir.Enstitünün merkezi İstanbul'dadır.*

Görevler

MADDE 2- (1) *5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, SUEN'in görevleri şunlardır:*

a) Su ile ilgili, geleceğe yönelik yapılacak çalışmaların yönlendirilmesi, takip edilmesi, ülkemizin kısa ve uzun dönemli su yönetimi stratejisinin geliştirilmesi, su yönetimi ile ilgili

görev yapmakta olan kurum ve kuruluşlar arasında eşgüdüm sağlanmasına yönelik bilgi üretmek.

b) Su ile ilgili ulusal ve uluslararası kuruluşların çalışma, bilgi üretimi ve istatistik faaliyetleri ile diğer dış gelişmeleri takip etmek.

c) Ulusal ve uluslararası su sektörünün işbirliği içinde çalışması için gerekli faaliyetleri yürütmek, çalışmalarıyla ulusal ve uluslararası su sektöründe temayüz etmiş kurum ve kişiler ile gerektiğinde projelerde beraber çalışmak.

ç) Sürdürülebilir su politikalarının geliştirilmesi ve küresel su meselelerinin çözülmesi yönünde stratejiler üretilmesi için gerekli imkân ve araçların geliştirilmesine katkı sağlamak.

d) Ulusal ve uluslararası su politikaları geliştirmek amacıyla bilimsel araştırmalar yapmak ve bunların yapılmasını desteklemek.

e) Ulusal ve uluslararası forum, konferans, toplantı, seminer, sempozyum ve benzeri faaliyetlere katkıda bulunmak.

f) Ulusal ve uluslararası düzeyde eğitim programları düzenlemek.

g) Uluslararası su hukukuna ilişkin çalışmalar yapmak.

ğ) Su kaynaklarının sürdürülebilir kalkınma ve yenilenebilir enerji üretimi amacıyla kullanılması ilkelerinin belirlenmesine yönelik bilgi üretmek.

h) Enstitünün görev alanına giren konularda, yabancı kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.

Teşkilat

MADDE 3- (1) Enstitü teşkilatı; Yönlendirme Komitesi, Yönetim Kurulu ve Enstitü Başkanlığından oluşur.

Yönlendirme Komitesi

MADDE 4- (1) Yönlendirme Komitesi, Orman ve Su İşleri Bakanının başkanlığında, Bilim, Sanayi ve Teknoloji, Çevre ve Şehircilik, Dışişleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Gıda, Tarım ve Hayvancılık, İçişleri, Sağlık ve Orman ve Su İşleri Bakanlığı Müsteşarları, Orman ve Su İşleri Bakanlığından bir Müsteşar Yardımcısı, Devlet Su İşleri Genel Müdürü, Su Yönetimi Genel Müdürü, Meteoroloji Genel Müdürü, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Başkanı, Türkiye Su Enstitüsü Başkanı ile Orman ve Su İşleri Bakanlığınca belirlenecek iki üniversite öğretim üyesi veya sivil toplum kuruluşu temsilcisinden oluşur.

(2) Yönlendirme Komitesi, Enstitünün politika, hedef ve stratejileri ile çalışma ilkelerini belirler.

(3) *Yönlendirme Komitesi, yılda en az bir defa olmak üzere, Enstitü Başkanlığının hazırladığı gündemle Yönlendirme Komitesi Başkanının daveti üzerine toplanır. Yönlendirme Komitesi, toplantıya katılan üyelerinin salt çoğunluğu ile karar verir.*

Yönetim Kurulu

MADDE 5- (1) *Yönetim Kurulu; Orman ve Su İşleri Bakanlığı Müsteşarının Başkanlığında, Enstitüsü Başkanı, Enstitüsü Başkan Yardımcısı, Politika Geliştirme Koordinatörü, Proje Geliştirme ve Uygulama Koordinatörü ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Su Yönetimi Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Meteoroloji Genel Müdürlüğü ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu temsilcilerinden oluşur.*

(2) *Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:*

a) *Yönlendirme Komitesinin belirlediği politika, hedef, strateji ve ilkelere uygun olarak karar almak.*

b) *Enstitünün idari, mali ve teknik yönden düzenli, verimli ve etkin faaliyette bulunabilmesi için gerekli tedbirleri almak.*

c) *Enstitünün, personel değerlendirme kriterlerini, iş tanımlarını, görevlere karşılık gelen pozisyonları görüşerek karara bağlamak.*

ç) *Enstitünün yıllık programını ve bütçe teklifini onaylamak.*

d) *Enstitünün yurt içindeki ulusal kuruluşlarla işbirliği yapması ve bu kuruluşlara üye olması için karar almak. Enstitünün; 26/3/1987 tarihli ve 3335 sayılı Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yurt dışındaki uluslararası kuruluşlara üye olmasına, bunlarla ve yurt içindeki kuruluşlarla işbirliği yapmasına karar vermek.*

e) *Enstitü Başkanlığının ve birimlerinin çalışma usul ve esasları, görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeleri yürürlüğe koymak.*

f) *Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmak.*

(3) *Yönetim Kurulu, üç ayda bir Enstitü Başkanının daveti üzerine toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.*

Başkanlık

MADDE 6- (1) *Enstitü Başkanlığı, Enstitünün yürütme organı olup, Başkan ve Başkan Yardımcısı ile Politika Geliştirme Koordinatörlüğü, Proje Geliştirme ve Uygulama Koordinatörlüğü, İdari ve Mali İşler Koordinatörlüğü birimlerinden oluşur. Enstitü Başkanı, Enstitünün idari birimlerinin en üst amiridir.*

(2) *Enstitü Başkanının görev ve yetkileri şunlardır:*

a) Başkanlık hizmetlerini mevzuata, Enstitünün amaç ve politikalarına, stratejik planına, performans kriterlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmek ve Enstitü organları ile Başkanlık arasında koordinasyon sağlamak.

b) Enstitüyü temsil etmek.

c) Yönetim Kurulunun aldığı kararları uygulamak.

ç) Enstitü personelinin atama işlemlerini yapmak.

d) Enstitünün yıllık çalışma raporu, araştırma ve iş programı ile bütçesini hazırlamak.

e) Yapılacak bağışları kabul etmek, sponsorluk ile ilgili faaliyetleri yürütmek.

f) Yönetim Kurulu toplantılarının gündemini belirlemek.

g) Yönetim Kurulu ve Yönlendirme Komitesi tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

ğ) Mevzuatla verilen diğer görev ve hizmetleri yapmak.

(3) Başkana yardımcı olmak üzere bir Başkan Yardımcısı atanır. Başkan Yardımcısı, Başkan tarafından verilen görevleri yerine getirir ve Başkana karşı sorumludur.

(4) Yönlendirme Komitesinin ve Yönetim Kurulunun sekreteryaya işleri, Enstitü Başkanlığı tarafından yürütülür.

(5) Enstitü malları Devlet malı hükmündedir.

Geçici ve sürekli kurullar ile çalışma grupları

MADDE 7- (1) Enstitü; görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, meslek odaları, özel sektör temsilcileri, özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları ve konu ile ilgili uzmanların katılımı ile geçici ve sürekli kurullar ile çalışma grupları oluşturabilir.

Yöneticilerin sorumlulukları ve yetki devri

MADDE 8- (1) Enstitü Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.

(2) Başkan, Başkan Yardımcısı ile birimlerin yöneticileri gerektiğinde, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinin bir kısmını veya tümünü devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.

Atama

MADDE 9- (1) Başkan, müşterek kararname ile diğer personel Orman ve Su İşleri Bakanı tarafından atanır.

(2) Başkan ve Başkan Yardımcılarının en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve kamu kurum ve kuruluşlarında, üniversitelerde veya özel sektörde toplam en az on yıl deneyim sahibi olması şarttır. Koordinatörler için bu süre beş yıl olarak uygulanır.

(3) İhtiyaç duyulması halinde, Başkan ve Başkan Yardımcısı pozisyonlarına, emekli olmuş kamu personelinden yetmişiki yaşını doldurmamış kişiler arasından sözleşmeli olarak atama yapılabilir.

Personel ve mali haklara ilişkin hükümler

MADDE 10- (1) Enstitüde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

(2) Emeklilik, aylık ve diğer mali hakları bakımından, Enstitü Başkanı için Başkanlığın bağlı olduğu Bakanlık Genel Müdürü; Enstitü Başkan Yardımcısı için Bakanlık Genel Müdür Yardımcısı; Koordinatörler için Bakanlık Daire Başkanları hakkında uygulanan hükümler uygulanır.

(3) Enstitü personelinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartlar ile Enstitünün amaçlarının gerektirdiği nitelikleri taşımaları zorunludur.

(4) Uzman olarak atanabilmek için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aranacak diğer şartlar Enstitü tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(5) Geçici veya belli bir ihtisas gerektiren nitelikteki hizmetler Başkanlıkça tespit ve tayin edilir. Bu işlerde çalışacak personel, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilir.

(6) Enstitü personelinin pozisyon, unvan ve sayıları ekli (1) sayılı listede gösterilmiştir. İkinci fıkrada sayılanlar dışında kalan Enstitü personeline ödenecek ücret, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

(7) Özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde, Yönetim Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelik hükümlerine göre idari hizmet sözleşmesi ile yabancı uzman istihdam edilebilir. Bunlara ödenecek ücret Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yönetim Kurulunca belirlenir.

(8) Sosyal güvenlik yönünden; altıncı fıkra kapsamında istihdam edilenler 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, beşinci ve yedinci fıkralar kapsamında istihdam edilenler ise, aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

(9) Enstitüde proje ve araştırma süresi ile sınırlı olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarından proje ve araştırmaların gerektirdiği niteliklere sahip yeterli sayıda personel görevlendirilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından ücretli izinli sayılır. İzinli oldukları müddet, terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır. Terfi hakkını kazananlar başka bir

işleme gerek kalmaksızın terfi ettirilir. Akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklıdır.

(10) Sözleşmeli personelin bu maddede belirlenenler dışında kalan görev ve yetkileri çalışma usul ve esasları, sözleşmenin feshi, izinleri Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Gelirler

MADDE 11- (1) *Enstitünün gelirleri şunlardır:*

- a) Genel bütçeden yapılacak yardımlar.*
- b) Enstitü faaliyetlerinden elde edilen gelirler.*
- c) Yayın ve patent gelirleri.*
- ç) Her türlü yardım ve bağışlar.*
- d) Enstitünün sahip olduğu taşınır, taşınmaz ve haklardan elde edilen gelirler.*
- e) Enstitü gelirlerinin nemalandırılması sonucu elde edilen gelirler ve diğer gelirler.*

Eklenen hükümler

MADDE 12- (1) *10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi Kanuna ekli (II) sayılı cetvelin 'B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER' bölümüne 42 nci sırasından sonra gelmek üzere '43) Türkiye Su Enstitüsü' sırası eklenmiştir.*

Geçiş süreci

GEÇİCİ MADDE 1- (1) *15/10/2008 tarihli ve 5804 sayılı 2009 Yılında İstanbul Şehrinde Yapılacak Beşinci Dünya Su Forumunun Organizasyonu ile Katma Değer Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanuna göre faaliyet gösteren Beşinci Dünya Su Forumu Sekretaryasına verilen görev, hak, yetki ve sorumluluklar ile Forum Sekretaryasının tüm varlıkları, taşınır ve taşınmazları, yapılmış sözleşmelerden doğan hak, alacak ve borçları Enstitüye devredilmiş sayılır.*

(2) Beşinci Dünya Su Forumu Sekretaryasında kurulmuş organlar, yeni organlar oluşuncaya kadar görevlerine devam eder.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen yönetmelikler, Enstitü tarafından üç ay içerisinde yürürlüğe konulur. Söz konusu yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Yürürlük

MADDE 13- (1) *Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*

Yürütme

MADDE 14- (1) *Bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*

(1) SAYILI LİSTE

SU ENSTİTÜSÜ BAŞKANLIĞI PERSONELİNİN POZİSYON VE SAYILARI

<i>Başkan</i>	<i>1</i>
<i>Başkan Yardımcısı</i>	<i>1</i>
<i>Politika Geliştirme Koordinatörü</i>	<i>1</i>
<i>Proje Geliştirme ve Uygulama Koordinatörü</i>	<i>1</i>
<i>İdari ve Mali İşler Koordinatörü</i>	<i>1</i>
<i>Hukuk Müşaviri</i>	<i>2</i>
<i>Uzman</i>	<i>32</i>
<i>Teknisyen</i>	<i>1</i>
<i>Toplam</i>	<i>40</i>

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 87., 91., 123. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hâkim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde yer alan bilgilere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu, 25.4.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü'nde yaptığı açılış konuşmasında '*Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaylığını da ortadan kaldıracaktır.*' ifadelerine yer verdiği, ayrıca 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada verilen kararda açıklanan görüşünün daha önceki kararlarda yer alan görüşlerinden farklı olduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Halk Partisinin tarafi olduğu davalarda tarafsız olarak karar veremeyeceği ileri sürülerek 6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddi talep edilmiştir.

Hâkimin reddi kurumu, hâkimin tarafsız kalamayacağı şüphesi bulunan bir davaya bakmamasını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir. Nitekim adil yargılanma hakkı tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkını da içerir. Bu nedenle hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku

duyulabilecek durumlarda ya davaya bakması yasaklanmış ya da taraflarca reddedilebileceği kabul edilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişarî görüş ve düşüncelerini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin olduğu iddiası ile reddolunabileceği; (2) numaralı fıkrasında, bu takdirde, Genel Kurul ya da bölümlerde ilgili üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar verileceği; (5) numaralı fıkrasında ise ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde hâkimin reddi talebi yönünden dayanılan hususlardan biri Wikileaks belgeleri olarak bilinen belgelerde yer aldığı ileri sürülen bilgilerdir. Ancak, bu belgelerin gerçekte var olup olmadığı kanıtlanamadığı gibi içerdiği bilgilerin doğru olup olmadığı da ortaya konulabilmiş değildir. Aksine, belgelerde ismi geçen birçok kişi gibi Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ tarafından da kamuoyunun bilgisine sunuldukları ilk andan itibaren anılan belgelerde var olduğu ileri sürülen bilgiler açıkça yalanlanmıştır. Ret talebi yönünden dayanılan hususlardan biri olan açılış konuşmasındaki sözler, Türk siyasal yaşamındaki uzlaşma kültürü eksikliğine ve temel siyasal sorunların siyasi arenada çözümü yerine yargı kurumlarına havale edilmesi eğilimine yönelik genel ve kişisel nitelikte bir eleştiri olup somut bir davaya ilişkin herhangi bir görüş veya düşünce içermemektedir. Ret talebine dayanak yapılan hususlardan sonuncusu olan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın geçmişte kimi dava dosyalarında kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde hâkimin reddi nedeni olarak ileri sürülen hususlar, Kanun'da düzenlenen davaya bakılması yasak bir hâl veya ret sebebi olarak kabul edilemez.

Öte yandan, her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Somut dava dosyasında, varlığı ve içerdiği bilgilerin doğruluğu kanıtlanmamış aksine yalanlanmış olan hukuken delil değeri bulunmadığı açık bir takım bilgi ve belgelere, yine ret sebebi olmadığı açık olan hâkimin önceki dava dosyalarında kullandığı oylara dayanılarak ret talebinde bulunulmuş olması, hâkimin reddini talep etme hakkının iyi niyetle ve amacına uygun olarak kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 TL disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle:

1- Hâkimin reddi talebinin esastan REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Talebin kötü niyetle yapıldığının KABULÜNE ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Disiplin para cezasının talepte bulunan davacıya verilmesine, Serruh KALELİ, Burhan ÜSTÜN ile Nuri NECİPOĞLU'nun '*Para cezasının talepte bulunanların her birine verilmesi gerektiği*' yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Para cezası miktarının 500 Türk Lirası olarak esas alınmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmünde kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamına öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, '*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*' denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında '*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...*'in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, '*Bakanlar Kurulu*'na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Listesi'nin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi'nin 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı ve ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 87., 91., 123. ve 163. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iptal edilen hükmü dışında kalan diğer kuralları ve eki (1) Sayılı Listesi, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kaldığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

KHK'nin;

1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN,

9. maddesi yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ,

bu görüşe katılmamışlardır.

C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Listesi'nin Anayasa'nın 91. ve 163. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi'nin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ile 163. maddesinde kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 91., 123. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 10. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla,Enstitüye uzman olarak atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aranacak diğer şartların Enstitü tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında '*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...*'in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın '*Kamu hizmetlerine girme hakkı*' başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın '*Siyasi Haklar ve Ödevler*' başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Uzman kadrosuna giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme olduğundan KHK'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin, 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan diğer kurallarında ve eki (1) Sayılı Liste'de, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından bu kurallara ve Liste'ye ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

KHK'nin;

1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN;

9. maddesi yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ;

10. maddesinin (1), (2), (3), (9) ve (10) numaralı fıkraları yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN;

10. maddesinin (5), (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Burhan ÜSTÜN,

bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) Kapsam yönünden 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste'ye yönelik iptal istemleri, 10.1.2013 günlü, E.2011/146, K.2013/11 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ve listeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B) Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi yönünden;

1- 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., maddeleri, 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası dışında kalan bölümü, 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste'ye yönelik iptal istemleri, 10.1.2013 günlü, E.2011/146, K.2013/11 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, bölüme ve listeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

10.1.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilgili iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Listesi, 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanun'u kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına, bu maddelere ve listeye ilişkin iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 9. maddesi, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 11., 12., geçici 1., 13. ve 14. maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste'si, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere ve listeye ilişkin iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 9. maddesinin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 10. maddesinin;

Esas Sayısı : 2011/146
Karar Sayısı : 2013/11

a- (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (1), (2), (3), (9) ve (10) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (5), (6), (7) ve (8) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ve 163. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Burhan ÜSTÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- (4) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkili İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10.1.2013 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Esas Sayısı : 2011/146
Karar Sayısı : 2013/11

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY YAZISI

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin(4) numaralı fıkrası çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

658 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla,Enstitüye uzman olarak atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aranacak diğer şartların Enstitü tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a-3) bendinde, Kanun'un amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin Bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut Bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan Bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un ikinci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

658 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla,Enstitüye uzman olarak atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aranacak diğer şartların düzenlenmesi teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, *'her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez'*. Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına sahip buldukları belirtilmiştir. Böylece *'kamu hizmetlerine girme hakkı'* siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK'lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak

ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilecektir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı '233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Genel Müdür olarak atanabilmek için, 'yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak' şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91'inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında Türkiye Su Enstitüsü kurumunda sözleşmeli olarak çalışacak uzman kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

KARŞIOY

(Reddi Hakim)

Mahkememize 2011/146 Esas sayısı ile T.B.M.M. üyesi 116 milletvekili tarafından açılan 10.10.2011 tarih ve 658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali davasının da Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddi talebi yer almış ise de, dosyanın 12.01.2012 tarihli ilk incelemesinde hakimin reddi talebi esastan reddedilmiş, talebin kötü niyetle yapıldığı oyçokluğu ile kabul edilmiş ise de, bu gibi hallerde uygulanacak para cezasının talepte bulunanlar dışında cezanın SOYUT bir niteleme ile sadece davacıya verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenler ile katılmamıştır.

Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü halinde, bu kasta yaptırım uygulanması hukuk düzenince makul kabul görmeyen bir fiilin cezalandırılması isteminin gereğidir. Nitekim hukukun temel ilkelerinden bakıldığında HMK'nun 42. maddesi hukuksuz eyleme meşruiyet kazandırmamak için ceza öngörüsünde bulunmuş ve başvuruda bulunanlara bunlar arasında nasıl bir hukuksal ilişki olduğuna bakmaksızın talepte bulunanlar yönünden her birinin cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim genel usul hukuku hükümleri yanında özel nitelik taşıyan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinde yapılacak hakimin reddi taleplerinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması halinde BAŞVURUCULARIN HER BİRİNE disiplin para cezası verileceği hükmü çok açıktır.

Davacılar; Anayasanın 150. maddesince siyasi parti kimliklerine bakılmaksızın kendilerine iptal davası açma hakkı tanınan meclis üye tamsayısının 1/5 oranındaki asgari 110 milletvekilidir. Açılan davaların kabul görebilmesi için alt sınır 110 olup beklenmeyip üstünde olması haline ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından imzalanarak tasdik edilen belge ile görülen bu davayı açanların Meclis üyeleri oldukları teyit edilmiş ve görülen bu davayı da asgari 116 kişinin bir araya gelerek açtığı anlaşılmıştır.

Bir an için dava açma için bir araya gelen iradenin zorunlu bir birliktelik içinde oldukları kabul edilse bile bu beraberlik açılmış davanın mahkemece kabulünün ön şartıdır. Örneğin değişik siyasi gruplardan 140 kişinin bir araya gelmesi ile açılan bir davada dava açan belgeye imza atanlardan 40 kişinin diğer talepler yanında reddi hakim talebinde bulunmamış veya bilahare feragat olmaları halinde görülen davada dava, kalan 100 kişi davacı yönünden 110

kişilik dava açma şartını oluşturmadığı için açılmamış mı sayılacaktır' veya dava tüm diğer talepler yönünden düşmüş mü olacaktır'

Dava açanların iradesi açılmış davanın kabul şartından bağımsız nitelikte olup dava açanlar arasında ki hukuksal ilişkiden kaynaklı bir zorunluluk değildir. Reddi hakim talebinden çekilenler yönünden kötü niyet araştırması yapılamayacak ve para cezası verilemeyecek olması ' talepte bulunan ve bulunmayanlar arasında nasıl bir hukuki tespit yapmayı gerektiriyorsa da dava açıp hakim reddi talebinde bulunanların bu yöndeki iradesi dava açma için bir araya gelme zorunluluğunda bağımsız bir fikir 'bir irade tezahürüdür.

Dava açanlar, açma yönünden gerekli biçimsel bir zorunluluk, dava konusu talepler yönünden ise ihtiyari bir birliktelik içindedirler. Davacılar arasında şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Mecburi dava arkadaşlığında; dava konusu hukuki ilişkide farklı davranmalarını önleyecek çok sıkı, iştirak halinde bir ortaklık olup, dava arkadaşları aynı şekilde ve birlikte hareket etmek zorundadırlar. İştirak halinde mülkiyet, adi ortaklık, miras şirketi gibi veya ilgililer hakkında tek bir karar verilmesi zorunluluğunu doğuran davalarda davacılar şekli bakımından mecbur dava arkadaşı durumundadırlar ve dava konusu hak ile aralarında zorunlu ilişki vardır.

Özel yasasına tabii olan Anayasa Mahkemesine iptal davası açma şeklinde izah edildiği anlamda dava açan asgari 110 kişinin hukuk usulü nitelmesi ile mecburi dava arkadaşı oldukları söylenemeyecektir. Aralarında şekli bakımından olan bu zorunlu birliktelik nedeniyle dava açma şartı yerine getirildikten sonra dava açanlar yönünden dava açmada asgari sayısal zorunluluk şartının altına düşmedikçe talep konusu haklar yönünden bağımsız ihtiyari davranmalarının önüne geçecek kısıtlayıcı bir hüküm mevzuatta yoktur.

Kaldı ki, davanın konusu, dava açanlar arası şahsa bağlı sıkı bir medeni hukuk ilişkisinden değil Kamu hukukundan doğan ve toplumun tümünü ilgilendiren bir yasa uygulamasının, demokratik toplum öznelinden Anayasal denetim talebine ilişkin olup bu yönüyle de mecburi dava arkadaşlığı nitelemesinden ayrıldığı düşünülmektedir.

Aktif süje olan davanın konusu, toplumun tümünü ilgilendiren içerik taşıdığından, pasif süje olan dava açanlar olup, dava açmada birliktelik zorunluluğu içinde iseler de hak,yetki ve taleplerini hukuka uygun sorumluluk bilinci dahilinde kullanmak zorundadırlar, Aksine davranışın cezalandırılacağı öngörüldüğü hallerde ceza vermenin sınırını adaletle şekillendirilmiş toplumsal yarar düşüncesi oluşturur, ve cezaların önleme iyileştirme amaçları da göz önüne alınarak adaletli bir ölçü içinde biçimlenir. Hedef cezanın yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanma ilkesidir.

Ceza önlemi kimi suçlardan, niteliği, işleme biçimi, Devlet için zarar alanı, SUÇTAN ZARAR GÖRENİN KİMLİĞİ vb nedenler ile farklı düzenlemeler içerebilir.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY

6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak 10.10.2011 tarihinde, 658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye Su Enstitüsü isminde yeni bir kamu tüzel kişiliğinin kurulduğu görülmektedir.

6223 sayılı Yetki Kanunu, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımının yeniden belirlenmesi amacı ile Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermiş ve yetkinin kapsamının, mevcut bakanlıkların birleştirilmesi, bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarıyla ilişkileri, bunların(yani mevcutların) bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi veya kurulan bakanlığın bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesi ve bunların kadro ve teşkilatlanma esasları ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesi çıkarılan Yetki Kanunu'nun hukukilik unsurunu oluşturmakta, çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararname'lerde amaç, kapsam gibi ilkelerin belirli olması gereğini vurgulamaktadır. Ancak 658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kuruluşu ve teşkilat yapısı gerçekleştirilen 'Türkiye Su Enstitüsü' kurumu verilen Yetki Kanunu kapsamının hiçbir ölçüsü içinde yer almamaktadır.

Yetki Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut bulunmayan, herhangi mevcut bir bakanlığın ilgilisi, bağlısı, ilişkilisi de sayılması mümkün görülmeyen 'Türkiye Su Enstitüsü' kurumunun hukuki alt yapısı Yetki Kanunu kapsamında olmamakla Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak 10.10.2011 günlü, 658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu tüzel kişiliğini haiz Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, özel bütçeli Türkiye Su Enstitüsü kurulmuştur.

Anayasa'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yetki kanununda çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağına gösterilmesi gerekir. Buna göre Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisi verildiğinden bir KHK'nin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü, öncelikle dayandığı Yetki Yasasının kapsamı içinde kalmasına bağlıdır.

Esas Sayısı : 2011/146
Karar Sayısı : 2013/11

6223 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesinin, amacın belirlendiği (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımı yeniden belirlenerek; (1) Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine ilişkin konularda; düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiş, kapsamın belirlendiği aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da verilen yetkinin sayılan kanun ve KHK'lerle diğer kanun ve KHK'lerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilâtlanma esasları, kadrolar bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsayacağı belirtilmiştir. Buna göre, KHK'ler ile mevcut bağlı kuruluşları ilgilendiren değişiklik ve yeni düzenleme yapılabilecek, ancak, önceden mevcut olmayan yeni bağlı kuruluş oluşturulamayacaktır.

Dava konusu 658 sayılı KHK ile 6223 sayılı Yetki Yasası'nın amaç ve kapsamı içinde yer almayan, dolayısıyla yetki verilmeyen Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı Türkiye Su Enstitüsü adı altında yeni bir kuruluş oluşturulmuştur. Dayandığı Yetki Yasasına aykırı olan söz konusu KHK'nin Anayasa'ya da aykırı olacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu KHK'nin Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ret talebinin *'kötü niyetle yapıldığının anlaşılması'* ve *'esas yönünden kabul edilmemesi'* hâlinde, *'disiplin para cezası'* verileceği öngörülmekte, (6) numaralı fıkrasında da ret talebinin *'açıkça'* kötüye kullanıldığının tespiti aranmaktadır.

Söz konusu kurallar uyarınca disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, ret talebinin kötü niyetle yapılması ve ret talebi olarak gösterilen sebeplerin esastan kabul edilmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi disiplin para cezası verilebilmesi için yeterli olamayacağı gibi ret talebinin açıkça kötüye kullanıldığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı ret sebeplerini,

- Kamuoyunda '*WikiLeaks Belgeleri*' olarak bilinen belgelere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu iddiası,

- '*Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaylığını da ortadan kaldıracaktır*' biçimindeki 25 Nisan 2011 tarihli konuşma metninden yapılan alıntı,

ve bunları pekiştiren

- 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali başvurusunda istikrar kazanmış görüşünden vazgeçerek iptal isteminin reddi yönünde kullandığı oy,

olarak gösterdikten sonra, bu sebeplerin Cumhuriyet Halk Partisi'nin tarafı olduğu davalarda, reddedilenin tarafsız davranamayacağına ilişkin kuşkulara neden olduğunu ileri sürmüştür.

İleri sürülen bu iddia, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde incelenerek, söz konusu sebeplerin tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan hâl kapsamında olmadığı düşüncesiyle Davacının ret talebi esastan reddedilmiştir.

Ret talebinin esastan reddedilmiş olması, talebin kötü niyetle yapıldığı anlamını taşımayacağı gibi salt reddedilme nedeniyle disiplin para cezası verilemeyeceği de açıktır. Disiplin para cezası verilebilmesi için kanunun tanıdığı bu hakkın açıkça kötüye kullanıldığının (kötü niyetle yapıldığının)tespit edilmesi gerekmektedir.

Ret talebinin, kimi internet sitelerinden elde edilebilmesi mümkün olan ret sebeplerine dayanması, belirtilen ret sebeplerinin içerikleri, ret talebinin sunulmuş biçimi, anlatım düzeni ve yargılama sürecindeki ileri sürülüş zamanı, Davacı tarafından açılan ve ret taleplerini de içeren diğer iptal davalarının konuları arasındaki benzerlik ve bu iptal başvurularındaki ret taleplerinin başvuru yönteminin ve ret sebeplerinin ayırimsız aynı olması dikkatle incelendiğinde, **ret talebi başvurusunun, kanunun tanıdığı bir hakkın kanuni sınırlar içinde kullanıldığını ve yargılamanın düzenli biçimde işleyişini önlemek ve kamu düzenini bozmak gibi bir amaç taşımadığını, dolayısıyla da bu hakkın açıkça kötüye kullanılmadığını göstermektedir.**

Açıklanan nedenle Davacıya disiplin para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak kararlaştırılan 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin incelenmesi.

658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye Su Enstitüsü isimli bir teşkilat kurularak Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlanmıştır.

*6223 sayılı Kanun ile **kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi amacıyla Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.***

Bu yetkinin ise;

1) Mevcut bakanlıkların birleştirilmesi veya kaldırılması, yeni bakanlıklar kurulması, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkileri,

2) Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesi,

3) Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesi, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esasları,

konularında kullanılması öngörülmüştür.

Buna göre, Yetki Yasası, bakanlıkların bağlı ilgili ve ilişkili kuruluşlarının **mevcut olmaları** koşulu ile bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesi konularında olmak üzere Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisivermektedir.

658 sayılı KHK'nin 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1. maddesindeki düzenlemeden, anılan KHK ile kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye Su Enstitüsü isimli **yeni** bir teşkilatın kurulduğu ve bu teşkilatın Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na bağlandığı anlaşılmaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin yeniden belirlenmesi sırasında çıkartılan, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 6223 sayılı Yetki Yasasının belirlediği **yetki kapsamı aşılarak** kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye Su Enstitüsü isimli **yeni** bir kamu kurumunun oluşturulması, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle 658 sayılı KHK'nin tümünün iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi 'Kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına' ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir. 658 sayılı KHK'nin 10. maddesinin (5), (6), (7) ve (8) numaralı fıkralarında ise memuriyet statüsüne alınmaya ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Oysa yukarıda ifade edildiği üzere 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt 'istihdam edilen' kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu kural Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibarıyla de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan kuralların iptali gerektiği değerlendirilerek, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

KARŞIOY YAZISI

1- Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığı gerekçesiyle DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA yer olmadığına dair KARŞIOY:

İptal davasını açan Parti tarafından Başkan Haşim KILIÇ'ın reddi talebinin kötü niyetle yapıldığına ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince disiplin para cezası uygulanmasına ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında '*Ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir*' denilmiş; (6) numaralı fıkrasında '*Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini **açıkça kötüye kullandığı** tespit edilen başvuru sahiplerine verilen ' para cezası'* olduğu belirtilmiştir. Buna göre para cezası verilebilmesi için öncelikle talebin esastan reddedilmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Talepte kötü niyet olup olmadığı talebin yerinde olup olmadığı hususundan bağımsız olarak ayrıca incelenecek, varlığı **açıkça** saptanmışsa kötü niyete ilişkin para cezasına hükmedilebilecektir.

Reddi hakim talep etme hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının gereğince kullanılmasını güvence altına alan bir hukuk müessesesidir. Temel hakların kötüye kullanılması gerekçesi, çoğu kez hakkın özüne

dokunacak nitelikte kısıtlayıcı düşüncelere yönelebildiğinden, ihtiyatla kullanılmalı ve ancak açık, nesnel koşulların oluşması halinde başvurulmalıdır. Bu nedenle reddi hakim talepleri yönünden de kötü niyetin varlığı açık, somut ve nesnel delillere dayanmalıdır. Talebin gerekçelerinin yetersiz olması, davacının daha önce de benzeri nitelikte, kabul edilmeyen taleplerde bulunması, davacının mahkemeye ve hakime karşı itimatsızlığının bilinmesi, tek başına kötü niyetin kanıtlarını oluşturamazlar.

Olayda davacının reddi hakim talebinde bulunmasının kendi açısından hassasiyet yaratan bazı beyan ve olgulara dayandığı, bu bağlamda:

- Başkan Haşim KILIÇ'ın aleni bir konuşmada kullandığı ifadeler siyaset alanına giren eleştirilerdir. İyi işleyen demokrasilerde yüksek yargı başkanlarının siyaset alanına yönelik, ifade özgürlüğü kapsamında da olsa, yorum veya değerlendirme yapmaları olağan değildir. Öte yandan, Anayasa'nın 150. maddesine göre iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olup, bunlardan Cumhurbaşkanının dava açması uygulamasına uzun süredir rastlanmadığı, iktidar partisinin dava açtığına ise hiç görülmediği bilinmektedir. Bu durumda eleştirinin hedefinin ana muhalefet olduğu açıktır.

- WIKILEAKS belgeleri her ne kadar hukuki bir işleme veya karara esas alınabilecek nitelikte değillerse de bunlarda geçen anlatımların davalı partide menfi yönde subjektif kanaat veya kuşku uyandırmaya elverişli oldukları

anlaşılmaktadır.

Başkan Haşim KILIÇ'ın nderdest olan davada tarafsız hareket edemeyeceği yönünde somut bir ret nedeni bulunmamakla birlikte Sayın Başkan'dan kaynaklanan nedenlerle davacıda bir hassasiyet doğmuş olduğu, dosyadaki evraktan anlaşılmaktadır. Bu nedenle olayda açıkça kötü niyet bulunduğu söylenemez. Para cezasına hükmedilmemesi gerekir.

II- KHK Kurallarına İlişkin Karşılıy Gerekçeleri:

A) KHK'nin 9. maddesi:

Maddede, Enstitü'nün başkan ve başkan yardımcılarının atanması düzenlenmiştir. Kurallar, daha önce kamu hizmetinde bulunmayan kişilerin atanma suretiyle kamu hizmetine girmelerine olanak vermektedir. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu hizmetine alınma konusunda bir yetki verilmemiştir. Bu nedenle kural, yetki kanununa aykırılık nedeniyle iptal edilmelidir.

Öte yandan kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenmiş olup, 91. maddenin birinci fıkrasına göre KHK ile düzenlenmesi yasak olan alandaki temel haklardandır. Bu nedenle kural, yetki kanunu kapsamı dışında olmasının yanında, yasak alana ilişkin olması nedeniyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

B) KHK'nin 10. maddesinin (5), (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları:

Fıkralarda, personelin özlük haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. 6223 sayılı Yetki Kanunu memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarını kapsamadığından, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olan kuralların iptali gerekir.

KARŞIOY GEREKÇESİ

(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında red talebinin 'kötü niyetle yapıldığının anlaşılması' ve 'esas yönünden kabul edilmemesi' halinde talepte bulunanların her birine beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar 'disiplin para cezası' verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise, bu Kanun anlamında disiplin para cezasının bireysel başvuru hakkını veya red talebini 'açıkça kötüye kullandığı' tesbit edilen başvuru aleyhine verilen para cezası olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için red talebinin kötü niyetle yapılması (açıkça kötüye kullanılması) ve talebin esastan kabul edilmemesi koşullarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu durumda her somut olayda olayın özelliğine göre 'hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığı' hususu mahkemece takdir edilecektir.

Davada, davacının hakimin reddi talebinin reddedildiği açıktır. Ancak dosyanın incelenmesinden bu talebin kötü niyetle yapıldığı konusunda herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın 'hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü ile talepte bulunanlar hakkında disiplin para cezası uygulanması' yolundaki kısmına katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 7. maddesinde, 'Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' hükmü yer almıştır. Anayasa'nın 87. maddesinde ise, 'Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek' Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinde '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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.' denilmektedir.

Yukarıya aynen alınan madde hükümlerinden yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olup devredilemeyeceği, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ise kendine özgü istisnai bir yetki olduğu ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen sınırlar içinde kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 'siyasi haklar ve ödevler' başlıklı Dördüncü bölümünde yer alan 70. madde ise 'Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez.' hükmü yer almıştır. Madde hükmü ile kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlenirken, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği de belirtilmek suretiyle bu hakkın güvence altına alındığı açıktır.

10.10.2011 günlü, 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ve 10. maddesinin beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci fıkralarında yer alan düzenlemeler ile kamu hizmetine alınmada bazı ölçütlere yer verilerek, Anayasa'nın 91. maddesine göre kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek olan 'siyasi haklar ve ödevler' başlıklı bölümde yer alan kamu hizmetine girme hakkıyla ilgili 70. madde kapsamında düzenlemeler yapılmıştır. Bu durumda sözü geçen düzenlemeler Anayasa'nın 91. maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi mümkün olmayan yasak alan içindedir.

Açıklanan nedenle 10.10.2011 günlü, 658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ve 10. maddesinin beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci fıkraları Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ