

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2018/122

Karar Sayısı:2020/14

Karar Tarihi:19/2/2020

R.G. Tarih – Sayı:11/5/2020 – 31124

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...6 aydan fazla..." ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sözleşmenin işe giriş koşullarının kaybedildiği gerekçesiyle feshedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) itiraz konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesi şöyledir:

"İşe Alınacaklarda Aranılacak Şartlar

Madde 7- Sözleşmeli olarak işe alınacak personelin;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) 18 yaşını tamamlamış olmaları,

*c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya **6 aydan fazla** hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları,*

d) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmamaları,

e) En az ortaokul mezunu olmaları,

f) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/84 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/82 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak, gerekir.

Ancak, ortaokul mezunları arasından personel temininin mümkün olamaması halinde ilkökul mezunlarının da istihdamı mümkündür.

Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 25/9/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca kamu görevlisi statüsünde istihdam edilebilmek için kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmama koşulu aranmaktayken KHK kapsamındaki sözleşmeli personel yönünden kuralla altı aydan fazla hapis cezasıyla hükümlü bulunmama koşulunun öngörüldüğü, bu durumda aynı kurumda görevli olan ve aynı işi yapan iki kamu görevlisinden 657 sayılı Kanun'a tabi olan, on ay hapis cezası alması durumunda görevini yapmaya devam edebilecekken KHK kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin aynı ceza ile cezalandırılması hâlinde sözleşmesinin feshedileceği, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; sözleşmeli olarak işe alınacak personelin taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları gerektiği düzenlenmiştir. Anılan bentte yer alan "...6 aydan fazla..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

1. Ön Mesele

5. Kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelikle Anayasa'nın KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak esas alınıp alınamayacağı, Anayasa Mahkemesince anılan madde uyarınca yapılan denetim sonucunda verilen ret kararı üzerine aynı kuralın söz konusu Anayasa maddesi yönünden yeniden denetlenip denetlenemeyeceği ve Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen on yıllık başvuru yasağının mülga 91. madde yönünden yapılacak denetimler bakımından da geçerli olup olmadığı sorunları görüşülmüştür.

6. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükûmet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe

giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

7. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun’la Anayasa’ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*” denilmek suretiyle Anayasa’nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış ve yürürlükte bulunan KHK’ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

8. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise “*Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK’ların iptal davası yoluyla Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa’nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK’lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

9. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK’ların Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmıştır. 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın mülga 91. maddesini de ölçü norm olarak esas almış ve anılan madde uyarınca KHK’ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur.

10. Anayasa’nın geçici 21. maddesinin (F) bendinin ikinci cümlesi, KHK’larla ilgili denetim yetkisinin devamını öngörmekle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hüküm içermemektedir. Bu hususun Anayasa Mahkemesince yorum kuralları çerçevesinde belirlenmesi ve bu kapsamda mülga normların niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir.

11. Anayasa yargısında kuralın içerik bakımından Anayasa’ya uygunluk denetiminde Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normlar ölçü olarak alınır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.1981/13, K.1983/8, 28/4/1983). Bununla birlikte anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekmektedir. Zira geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK’ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa’nın 91. maddesi teşkil etmektedir. Bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa’ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetim, ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabilecektir. Bu inceleme her türlü işlem ve eylemin hukuka uygun olarak tesis edilmesini gerektiren hukuk devleti ilkesinin ve hiçbir kişi veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağının hüküm altına alındığı Anayasa’nın 6. maddesinin gerektirdiği bir zorunluluktur.

12. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK’ların ve dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa’nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

13. İtiraz konusu kuralın, daha önce de iptal davası açılması suretiyle Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olduğunun ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede; kuralın bir yetki kanununa dayandığı, yetki kanunu kapsamında olduğu ve yasak alanda düzenleme içermediği gerekçesiyle anılan maddeye aykırı olmadığına karar verilmiş, buna ilişkin ret kararı 13/8/1991 tarihli ve 20959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Aynı kararda kural içerik yönünden de incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmemiştir (AYM, E.1990/12, K.1991/7, 4/4/1991).

14. KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygun olup olmadığına ilişkin denetimin bir defayla sınırlandırılmayacağı açıktır. Zira böyle bir sınırlandırma KHK'ya ilk denetiminden sonra söz konusu Anayasa hükmü karşısında dokunulmazlık tanınması anlamına gelmektedir. Bu ise her şeyden önce temel amacı normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanması olan anayasa yargısının belirtilen amacı ile bağdaşmamaktadır.

15. Öte yandan KHK'ların çoğu kez, henüz uygulanmadığı bir dönemde, soyut ve genel olarak ele alındığı iptal davası yoluyla Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden yapılan denetiminde varılan sonuçlar ile yıllar içinde gerçekleşen somut uygulamaları üzerine uyumsuzluklarla bağlantılı olarak itiraz yoluyla gerçekleştirilen denetiminde varılacak sonuçların birbirinden farklı olabileceği dikkate alındığında yeniden böyle bir denetim yapılabilmesi aynı zamanda bir gereklilik olarak da ortaya çıkmaktadır. Zira bazı kuralların dinamik toplumsal yaşamdaki değişim ve gelişmelere uygun olarak iptal davasında öngörülenden farklı bir anlam ve kapsam kazanması ve özellikle KHK'lar için yasak alan teşkil eden ilgili Anayasa maddelerinin, bu maddelerdeki kavram ve müesseselerin zaman içinde farklı yorumlanabilmesi, bunun da Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerin değişmesine neden olması ihtimal dâhilindedir. Dolayısıyla anılan madde yönünden sadece bir kez denetim yapılabileceğinin kabulü Anayasa'ya aykırılığı (örneğin yasak alanda düzenleme içerdiği, yetki kanununa dayanmadığı) çok açık bir şekilde görülebilen bir KHK kuralının hukuk düzeninde sonuç doğurmaya devam etmesine yol açabilecektir.

16. Ayrıca bilindiği gibi aynı kanun hükmünün Anayasa'nın aynı maddesine aykırılığı iddiasıyla mahkemelerce yeniden başvuruda bulunulabilmesinin ve bu hususta Anayasa Mahkemesince yeniden inceleme yapılabilmesinin önünde -işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl süre geçmiş olması şeklindeki başvuru şartı hariç- anayasal bir engel bulunmamaktadır. Nitekim böyle bir denetimin yeniden yapılabilmesindeki gereklilik kanunların zamanla ihtiyaçları karşılayamayacak hâle gelmesi ya da durum ve koşulların değişmesi ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla aynı madde yönünden aykırılık iddialarının yeniden ileri sürülebilmesi ya da incelenebilmesi bakımından Anayasa'nın mülga 91. maddesinin diğer maddelerinden ayrı tutulmasını hukuken haklı ve gerekli kılan bir sebep olmadığı gibi bunun anayasal bir dayanağı da bulunmamaktadır.

17. Bu itibarla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden daha önce denetlenmiş olması aynı madde uyarınca yeniden denetlenmesine engel teşkil etmemektedir.

18. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm ile anayasa koyucu aynı kanun hükmünün anayasallık denetimi konusunda on yıllık bir denetim yasağı öngörmüştür. Söz konusu yasağın amacının mahkeme kararlarında istikrarın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun anılan fıkra ile ilişkin gerekçesinde denetim yasağının

önerilmesinde hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesinin de gözönüne alındığı ifade edilmiştir.

19. Bu bağlamda on yıllık süre yasağının Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca yapılacak denetimler yönünden de geçerli olması hukuki istikrarın sağlanması açısından gereklidir. Anayasa'nın hangi maddesi yönünden denetim yapıldığı hususu, amacı hukuki istikrarı sağlamak olan söz konusu yasağın uygulanması bakımından bir önem arz etmemektedir. Öte yandan belirtilen denetim yasağı yönünden Anayasa'nın mülga 91. maddesinin diğer maddelerinden ayrı değerlendirilmesini gerektiren bir sebep de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir KHK kuralı hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılığı iddiasıyla başvuru yapılamaz.

20. Bu noktada ayrıca KHK'ların anayasallık denetiminde işin esasına girilerek verilen kararların kapsamının da ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne "...işin esasına girerek..." ibaresinin eklenme gerekçesi olarak Anayasa Mahkemesinin ret kararlarının bazılarının usule ilişkin olması gösterilmiştir. Nitekim maddenin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı "*Anayasa Mahkemesinin red kararlarının bazı hallerde usule ilişkin olduğu gözönünde tutularak, bunlar hariç bırakılmak amacıyla işin «esasına girerek» ibaresi eklenmiş[tir]*" şeklindedir.

21. Anayasa yargısı bakımından işin esasına girilmesi, denetime konu edilen kuralda öngörülen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi anlamına gelmektedir. Klasik anlamda norm denetimi bir kuralın içerik itibarıyla, bir başka ifadeyle maddi hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığının denetimini ifade etmektedir. Bu bağlamda söz konusu denetimde kuralla ilgili ve gerekli görülen tüm hukuki müesseseler de irdelenmek suretiyle düzenlemenin Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı olup olmadığı tespit edilmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi 11/9/2014 tarihli ve E.2013/116, K.2014/135 sayılı kararında, KHK'ların yasak alan ya da yetki kanunu yönünden incelenmesinin kuralın içeriğine girilmeksizin yapılan bir inceleme olması nedeniyle bu kapsamda verilen kararların Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen işin esasına girilerek verilen kararlardan olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesinde KHK'lara bir düzenleme sınırı çizilmiştir. Buna göre KHK'ların anılan maddede belirtilen yasak alanlarda düzenleme içermemesi, bir yetki kanununa dayanması ve yetki kanunu kapsamında olması onların taşıması gereken anayasal bir nitelik, dolayısıyla bir Anayasa'ya uygunluk kriteridir. Bir başka ifadeyle KHK'ların Anayasa'ya aykırı olmaması için, sadece içerik değil aynı zamanda anılan nitelikleri itibarıyla da Anayasa'ya aykırı olmaması gerekmektedir. Bu ise KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın mülga 91. maddesindeki anılan ölçütler ve içerik yönünden olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır.

23. Bu itibarla KHK'ların yetki kanunu ve yasak alan yönünden yapılan denetimi de Anayasa'ya uygunluk denetiminin bir parçasıdır. Bu bağlamda söz konusu denetimde de kuralın -henüz içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın- yetki kanunu ve yasak alan yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı tespit edilmektedir. Dolayısıyla KHK'ların içerik yönünden denetimi sonucunda verilen kararların yanı sıra Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca yetki kanunu ve yasak alan yönünden denetimi üzerine verilen kararlar da Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında işin esasına girilerek verilen karar kapsamındadır.

24. Anayasa Mahkemesinin itiraz konusu kurala ilişkin yukarıda değinilen 4/4/1991 tarihli kararında kuralın hem Anayasa'nın mülga 91. maddesindeki ölçütler hem de içerik yönünden denetime tabi tutulduğu ve bu hususlara ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının reddedildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin itiraz konusu kurala ilişkin söz konusu kararı işin esasına girilerek verilmiş bir ret kararıdır.

25. Somut başvuruda itiraz konusu kurala ilişkin anılan ret kararının 13/8/1991 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasının üzerinden on yıldan fazla süre geçmiş olması karşısında kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden incelenmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

2. KHK'ların Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

26. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Çünkü Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözülmesi gerekir.

27. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

28. KHK'ların 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 olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

29. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin 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 kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez*" denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

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

3. Kuralın Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

31. 399 sayılı KHK, 12/3/1986 tarihli ve 3268 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu; 9/4/1987 tarihli ve 3347 sayılı 12/3/1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu; 12/10/1988 tarihli ve 3479 sayılı 3268 Sayılı Kanun ile 3347 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması 2954 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile 1/6/1989 tarihli ve 3569 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a dayanılarak çıkarılan KHK'lardandır.

32. 3268 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkililiği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere kapsam maddesinde belirtilen çerçeve dâhilinde Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. 3347 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3268 sayılı Kanun'un 2. maddesi değiştirilerek kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak (A) bendinin on üç alt bendinde sayılan kanun ve KHK'ların yanında kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin olarak birimlerinin görev, yetki ve yükümlülüklerine ait genel esaslarla teşkilat ve kadrolarında düzenleme yapılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca anılan Kanun'un 4. maddesiyle 3268 sayılı Kanun'un 19/3/1988 tarihinde sona eren süresi 31/12/1988'e kadar uzatılmıştır. Daha sonra kabul edilen 3479 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3268 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yapılan değişiklikle KHK'yla değiştirilebilecek düzenlemelerin kapsamı genişletilmiş ve KHK ile yeni bakanlık kurulabilmesi mümkün kılınmıştır. Öte yandan anılan Kanun'un 2. maddesiyle 3268 sayılı Kanun'un süresi 31/12/1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Ayrıca 1/6/1989 tarihinde kabul edilen 3569 sayılı Kanun'la da 3268 sayılı Kanun'un amaç ve kapsam maddelerinde değişiklik yapılmak suretiyle 3268 sayılı Kanun'un kapsamı genişletilmiştir.

33. 399 sayılı KHK'nın kabul tarihinin 22/1/1990 olduğu gözetildiğinde anılan KHK'nın 3268 sayılı Kanun'un 3479 sayılı Kanun uyarınca uzatılan süresi içinde çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

34. 3479 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesinin 1/2/1990 tarihli ve E.1988/64, K.1990/2 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup söz konusu karar 21/4/1990 tarihli ve 20499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

35. Anayasa Mahkemesi 3479 sayılı Kanun'un iptal edilmiş olması nedeniyle 399 sayılı KHK'nın dayanaksız kalıp kalmadığı hususunu, KHK'nın tüm maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülerek iptali talebiyle açılan davada incelemiş ve anılan Kanun'un iptal edilmesi nedeniyle KHK'nın Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı hâle gelmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin 4/4/1991 tarihli ve E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararında; KHK'ların yaygınlaştırılmaması, ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda çıkarılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması gerekliliğinin Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında vurgulandığına fakat Anayasa'da açıkça yer almamakla birlikte Anayasa'ya uygun bir yorumla getirilen *önemli, ivedi ve zorunlu olma* ölçütlerine ilk defa 3479 sayılı Kanun ile 20/10/1988 tarihli ve 3481 sayılı İdarî Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nun iptali kararlarında Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak yer verildiğine dikkat çekilmiştir. Bu ölçütlerin ancak anılan kararların Resmî Gazete'de yayımlanması ile bağlayıcı etkisini göstereceği, dolayısıyla bundan önce yürürlüğe girmiş olan KHK'ları etkilemesinin düşünülemeyeceği, yetki kanununun Anayasa'da sayılan öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda ise buna dayanan KHK'ların iptalinin gerekeceğinin kuşkusuz

olduğu vurgulanan kararda Anayasa Mahkemesince ilk defa yetki kanunu denetiminde uygulanan yorumla getirilen söz konusu ölçütlerin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce çıkarılan KHK’lara uygulanmasının ve bu KHK’ların anılan ölçütlere göre Anayasa’ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesinin istikrarsızlık, kararsızlık ve güvensizlik yaratacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala da aykırı olacağı ifade edilmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, çıkarılma tarihi itibarıyla dayandığı 3479 sayılı Kanun iptal edilmiş olmasına rağmen 399 sayılı KHK’nın yukarıda yer verilen gerekçeyle dayanaksız kalmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak işin doğası gereği yetki kanunlarının Anayasa’ya aykırılığı iddialarının incelenmesinin belli bir süre alacağı açıktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince yetki kanunu sonradan iptal edilse bile iptal kararı yayımlanıncaya kadar çıkarılan KHK’ların bundan etkilenmeyeceğinin, bir başka ifadeyle yetki kanununa dayanmamasına rağmen hukuken geçerliliğini koruyacağını kabulü, Anayasa’nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasının KHK çıkarılmasını TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna bu konuda yetki verilmesi koşuluna bağlayan hükmü ile bağdaşmaz. Bu itibarla her ne gerekçeyle olursa olsun dayandığı yetki kanunu iptal edilen ve bu sebeple artık dayandığı bir yetki kanunu bulunmayan KHK’ların -içeriği Anayasa’ya aykırılık oluşturmaya bile- Anayasa’ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın da yer aldığı KHK, dayandığı 3479 sayılı Kanun’un iptal edilmiş olması karşısında geçerliliğinin ön koşulu olan bir yetki kanununa dayanma koşulunu taşımamaktadır.

37. Öte yandan Anayasa’nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa’nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK’larla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

38. “*Siyasî Haklar ve Ödevler*” başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan “*Hizmete girme*” başlıklı 70. maddenin birinci fıkrasında her vatandaşın 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 İkinci Kısımının “*Siyasî Haklar ve Ödevler*” başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan ve 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

39. Anayasa’nın 70. maddesinin Danışma Meclisince kabul edilen gerekçesinde “*kamu hizmetine alınacak memur ve diğer kamu görevlileri*” ifadesine yer verildiği gözetildiğinde anılan maddede sadece memurların değil daha geniş bir kavram olan kamu görevlilerinin kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim kamu hizmetine girme hakkı Anayasa’nın 70. maddesinde düzenlenirken bu hizmetleri görececek *kamu hizmeti görevlileri* ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 128. maddesinde de bu görevlileri ifade etmek üzere “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 70. maddesi sadece memuriyete girme hakkı ile sınırlı bir düzenleme olmayıp diğer kamu görevlilerinin de kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen bir hükümdür.

40. Anayasa Mahkemesi itiraz konusu KHK’ya ilişkin 4/4/1991 tarihli kararında, 399 sayılı KHK’ya tabi sözleşmeli personelin Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlileri kapsamında olmadığını belirtmiştir. Ancak zaman içinde Anayasa Mahkemesinin içtihadında değişiklik olmuş ve anılan personelin de kamu görevlisi olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010; E.2008/24, K.2010/115, 16/12/2010). Buna göre 399

sayılı KHK'ya tabi olarak görev yapan sözleşmeli personel Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri bağlamında diğer kamu görevlileri kapsamında yer almaktadır.

41. İtiraz konusu kuralda, sözleşmeli olarak işe alınacak personelin taksirli suçlar hariç olmak üzere 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü bulunmaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

42. Kamu hizmetine girme ve hizmete alınmada hangi nitelik ve şartların aranacağı Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır. İtiraz konusu kural, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilme şekillerinden biri olan 399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılmak için aranan şartlara ilişkin olduğundan kamu hizmetlerine girme hakkının uygulanmasına dair bir düzenleme niteliği taşımakta ve Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle yetki kanununun iptal edilmesi nedeniyle dayanaksız kalan, ayrıca yasak alanda düzenleme içeren kural Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

45. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasının önceki hâlinde KHK'lara da yer verilmiş iken 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 209. maddesiyle fıkra da yer alan "...kanun hükmünde kararnamenin..." ibareleri "...Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin..." şeklinde değiştirilmiştir.

46. Anılan değişikliğin "*Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda ibare değişiklikleri yapılması amaçlanmaktadır*" biçimindeki gerekçesi, Anayasa'da 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler kapsamında KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verildiği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'da geniş biçimde yeniden düzenlendiği gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ulaşılmak istenen amacın Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin anılan fıkra kapsamındaki görev ve yetkisinde herhangi bir değişiklik yapmak olmayıp KHK çıkarılabilme imkânına son veren ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılmasını öngören Anayasa değişikliğine uyum sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'ya 6771 sayılı Kanun'la eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının "*Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*" hükmünü içeren ikinci cümlesinde "...devam olunur"

ibaresine yer verilmesi de KHK'lara ilişkin yargısal denetim görev ve yetkisinin söz konusu Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olduğu şekliyle devamının amaçlandığını göstermektedir.

47. Bu bağlamda kanun koyucu da Anayasa Mahkemesinin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin kapsamının var olduğu şekliyle aynen devamını sağlamak amacıyla 6216 sayılı Kanun'a 703 sayılı KHK ile eklenen geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasında "*Mahkemenin kanun hükmünde kararnamelere ilişkin görev ve yetkileri devam eder*" hükmüne yer vermiştir. Mahkemenin KHK'lara ilişkin görev ve yetkisinin KHK kurallarının iptalinin diğer bazı KHK hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurması durumunda onların iptalini de içerdiği açıktır. Bu çerçevede 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla birlikte yorumlandığında Anayasa Mahkemesinin, KHK'nın belirli kurallarının iptali sonucunda uygulanma imkânı kalmayan diğer bazı hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verme görev ve yetkisinin de aynen devam ettiğinin kabulü gerekir.

48. 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...6 aydan fazla..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan, anılan ibareden önce gelen "...veya..." ile bu ibareden sonra gelen "...hapis..." ibarelerinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. HÜKÜM

22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan;

A. "...6 aydan fazla..." ibaresinin Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. Anılan ibareden önce gelen "...veya..." ile bu ibareden sonra gelen "...hapis..." ibarelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE

19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

FARKLI GEREKÇE

399 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...6 aydan fazla..." ibaresinin Anayasanın mülga 91. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde -diğer nedenlerin yanında- KHK'ların Anayasaya uygun bir yetki kanununa dayanması gerektiği, yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların -içerikleri Anayasaya aykırılık oluşturması bile- Anayasaya uygunluğundan söz edilemeyeceği, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 399 sayılı KHK'nın dayanağını oluşturan yetki kanununun iptal edilmiş olması sebebiyle, geçerliliğinin ön koşulu olan bir yetki kanununa dayanma şartını taşımadığı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasanın, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini ve yetki kanununda, çıkarılacak KHK'nın amacı, kapsamı, ilkeleri, yetkinin süresi ile bu süre içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterileceğini hükme bağlayan mülga 91. maddesine göre KHK'nın Anayasaya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön şartıdır. Bununla birlikte bu ön şartın, Mahkememizin 657 sayılı Kanuna 527 sayılı KHK ile eklenen bir hükmün iptali hakkındaki kararına ilişkin karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak açıkladığım sebeplerle (bkz. 12/10/2016 tarihli ve E.2016/27, K.2016/162 sayılı Karara ilişkin karşıoy gerekçem), KHK'nın çıkarıldığı an itibariyle aranması gerekmektedir.

KHK'nın çıkarıldığı tarihte (dayandığı) yetki kanunu yürürlükte ise, KHK'nın Anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı tarihte yetki kanununun (başka bir kanunla) yürürlükten kaldırılmış veya (Anayasa Mahkemesince) iptal edilmiş olması, KHK'yı bir yetki kanununa dayanmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı hâle getirmeyeceği gibi -Anayasanın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasının, daha önce çıkarılan KHK'nın Anayasanın bu maddesine aykırılık iddiasının incelenmesine engel olmamasına benzer şekilde- KHK'nın dayanağını oluşturan, ancak çıkarılmasından sonra iptal edilen yetki kanunu gözönünde bulundurularak Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasına da engel oluşturmaz.

Bu sebeple, çoğunluğun iptal gerekçesinin bu kısmının isabetli olmadığını düşünüyorum.

Buna karşılık, incelenen kuralın kamu hizmetine girme ve hizmete alınmada aranacak nitelik ve şartların düzenlenmesine ilişkin olmasından dolayı Anayasanın 70. maddesi

Esas Sayısı:2018/122

Karar Sayısı:2020/14

kapsamında bulunması sebebiyle, mülga 91. madde uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı gerekçesine ve bu gerekçeyle iptal kararına katılıyorum.

Üye

M. Emin KUZ