**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2003/39**

**Karar Sayısı : 2003/40**

**Karar Günü : 21.5.2003**

**Resmi Gazete tarih/sayı:30.05.2003/25123**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN**: Bolvadin Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**27.7.1967 günlü, 926 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu"nun 112. maddesinin 21.7.2000 günlü, 607 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Askerî okulda öğrenim gördükten sonra Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görev yapmakta iken mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan re'sen görevden ayırma işlemi yapılan davalı hakkında açılan tazminat davasında, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin 607 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

926 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu"nun 112. maddesinin, 607 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile değiştirilen beşinci fıkrası şöyledir:

"Durumları yukarıdaki bentlere uyanlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne şekilde olursa olsun mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar hariç), her yıl Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenen; askeri öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak, ayrıldığı veya ilişiğinin kesildiği yıldaki masraf değerleri üzerinden tazminat olarak öderler."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

İtirazkonusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 21.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama**

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan Anayasa'dan (madde 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

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

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın, Başlangıç'ındaki "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı," 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

**2- İtiraz Konusu Yapılan Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu**

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 607 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 29.6.2000 günlü, 4588 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 4588 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 5.10.2000 günlü, Esas 2000/45, Karar 2000/27 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 607 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 4588 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 607 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

**B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu**

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya 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, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin 607 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle değiştirilen beşinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

**VI- SONUÇ**

**A-**27.7.1967 günlü, 926 sayılı "Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu"nun 112. maddesinin, 607 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

**B-**İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

21.5.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| BaşkanvekiliHaşim KILIÇ | ÜyeSamia AKBULUT | ÜyeYalçın ACARGÜN |
|   |   |   |
| ÜyeSacit ADALI | ÜyeAli HÜNER | ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |
|   |   |   |
| ÜyeErtuğrul ERSOY | ÜyeTülay TUĞCU | ÜyeAhmet AKYALÇIN |
|   |   |
| ÜyeEnis TUNGA | ÜyeMehmet ERTEN |