

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

11 Temmuz 1989 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Konunun Analizi, İptali İstenen Yasa Hükmü, Genel ve Maddeler İtibariyle İptal Gerekçeleri":

Yargıç Marshall, bundan birbuçuk asır önce şöyle diyordu:

"Doğurduğu etki ve sonuç itibariyle yargı gücü kendisini her hanede hissettirir; topluluğa dahil her şahsın mülkiyeti, onur ve haysiyeti, hayatı ve nihayet her şeyi onun elinden geçer. Bundan dolayı değil midir ki, yargıç, kendi Allah'ının ve vicdanının emir ve murakabesi dışında hiç bir etkinlik baskısına kapılmayacak şekilde mutlak bir bağımsızlığa sahip olmalıdır. Gençliğimin daha ilk çağlarından bugüne gelinceye kadar iman ettiğim ve inandığım bir şey var ise, o da şudur ki, günahkar ve nankör bir millete bu yer yüzünde yüklenecek en büyük cehennem azabı ve en zalim ceza, bağımsızlığından mahrum bir adalet cihazıdır."

Hukuk bilimi yargıç bağımsızlığını, kişi özgürlüğünün bir güvencesi olarak kabul eder. Zira, Anayasa güvencesi altına alınmış bulunan kişi özgürlüklerini haleldar edici bütün devlet işlem ve eylemleri ancak yargıç marifetiyle etkisiz kılınabilmektedir.

Üzüntüyle belirtelim ki; iktidar çoğunluğu 20. yüzyılın son çeyreğinde çıkarmış olduğu 3446 sayılı Yasa ile yargıç güvencesini ortadan kaldıracak bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenle Grubumuz bu davayı açmak zorunluluğunu duymuştur.

Ayrıntıya girmeden evvel, konumuzda bize dayanak olabilecek bazı temel düşünceleri öncelikle vurgulamakta yarar görmekteyiz.

A) "Kuvvetler ayrılığı", "yargı bağımsızlığı", "Hakim güvencesi" müesseseleri, biri birine bağlı, biri birini tamamlayan, biri olmadan diğerinden de söz edilmesi mümkün olmayan hukuksal müesseselerdir.

Hiç kuşku yok ki, kuvvetler ayrılığının gerçekleşmesi, yargı bağımsızlığının ve mahkeme bağımsızlığının gerçekleşmesiyle olası bulunmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı, ancak yargıçlara her türlü korku ve endişeden uzak bir biçimde görev yapma olanağı yaratacak, kişisel güvence tanımakla sağlanabilmektedir (Prof. Hirsch, EE. A.g.e., S. 168 vd.).

Yukarıda arz edildiği gibi; yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bir birini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek olası değildir.

Yargıçların bağımsızlığı ile onların objektif bağımsızlığı, yargıç güvencesi ile de yargıçların kişisel bağımsızlıkları ifade edilmektedir.

Yargıç toplumsal yaşam ve devlet faaliyetlerinin her alanında son sözü söylemek yetkisiyle donatılmış bir devlet görevlisi olarak son derece ağır ve sorumlu bir görev üstlenmiştir. Bu ağır sorumluluk, kendisine özel bir statü sağlanmasını zorunlu kılmaktadır, işte bu özel statünün ana özelliği, ana ilkeleri yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesidir.

Saptayabildiğimiz kadarı ile, gerek öğretide ve gerekse Anayasalarda yer alan "YARGIÇ GÜVENCESİNİN" (Hakim teminatının) unsurları şunlardan ibarettir:

- a) Yargıçların azledilememesi,
- b) Yargıçların emekliye sevk edilememeleri,
- c) Aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları,
- d) Yargıçların başka hiçbir görev yapamamaları,
- e) Rızaları dışında görevlerinin değiştirilememesi,
- f) Görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması,

B) Anayasamız yargının birliği sistemini benimsememiştir.

Yargının birliği sistemi, bugün tüm demokratik ülkelerde devrini yaşamış bir sistem olarak görülmekte, Anayasalarda yargının birliği ilkesine artık yer verilmemektedir.

Bu nedenle, adli-idari ve askeri yargı Anayasamızda da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Çünkü, artık bunların görev alanları ve işlevleri biri birinden tümüyle farklı bulunmaktadır. Birinin görev alanı diğerine göre çok farklı olduğu gibi, her iki yargıdaki ilkeler ve anlayışlarda çok farklıdır.

Anayasanın 154 ve 155 inci maddelerini incelediğimizde görülecektir ki; adli yargı alanı ile idari yargı alanları tümüyle farklı olduğu gibi, adli mahkeme yargıçları ile idari mahkeme yargıçlarının nitelikleri de tümüyle farklı bulunmaktadır.

Yine tekrarlayarak diyebiliriz ki; artık adli yargı ile idari yargı ayrı dünyalar oluşturmaktadırlar. Adli yargı ve idari yargı alanları artık ayrı uzmanlık ve ayrı deneyim alanı olarak ortaya çıkmaktadırlar.

Toplumsal gelişme ve çağın gerekleri karşısında artık yargı birliği sistemi devrini tamamlamış, gelişen koşullar karşısında yerini adli-idari- askeri yargı ayırımına terk etmiştir.

C) İptal talebimize konu olan 3446 sayılı yasanın 2 nci maddesini Anayasaya aykırı bulmaktayız. Bu madde, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 36 ncı maddesine iki bent eklemektedir.

2802 sayılı yasanın 36 ncı maddesinin eski hali aynen şöyledir: "Görev değiştirme"

Madde 36.- "Hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre;

a) Adli yargıda görevli hakimler, adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılar, adli yargıda hakimlik,

b) İdari yargıda görevli hakimler, idari yargıda savcılık; idari yargıda görevli savcılar, idari yargıda hakimlik;

Görevlerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilirler."

Burada açıkça görülmektedir ki; yargıç ve savcılar görev değişikliği ancak adli yargı ve idari yargının birinden diğerine olmayıp, adli ve idari yargının kendi iç bünyelerinde gerçekleştirilebilmektedir.

Hakimler ve Savcılar Yasası çıkarılırken de adli yargıdan, idari yargıya veya idari yargıdan -adli yargıya bir yer değiştirme düşünülmemiş ve adli

yargı-idari yargı ayırımına titizlikle riayet edilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yasası adli yargının kendi bünyesinde ve idari

yargının da kendi bünyesinde değişiklik yapılmasını üç halden birinin varlığı ile sınırlandırmıştır.

Bunlar:

1- Hizmetin gereği,

2- Teşkilatın ihtiyacı,

3- ilginin isteği,

Şimdi iptalini talep ettiğimiz 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi, Hakimler ve Savcılar Yasasının bu maddesine (36. madde) şu iki fıkrayı eklemektedir:

"c) Adli yargıda görevli hakim ve savcılar, idari yargıda hakim ve savcılık;

d) İdari yargıda görevli hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (e) bendindeki adli yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adli yargıda hakim ve savcılık;"

Bilindiği gibi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Başkanı Adalet Bakanıdır. Bakanlık müsteşarı da bu kurulun üyesidir. Yani Kurul siyasal iktidarın diğer tabiri ile, yürütmenin etkin ve hemen hemen egemen olduğu bir kuruldur.

Bu duruma göre; siyasal iktidarın, diğer ifadesi ile yürütmenin etkin olduğu bu Kurul "hizmetin gereği" diyerek, "teşkilatın ihtiyacı" diyerek adli yargıdaki bir yargıcı veya savcıyı idari yargıya, idari yargıdaki hakim veya savcıyı da adli yargıya atayabilecektir.

Böylece bu Kurul, yargıç ve savcının yerini değiştirebileceği gibi, uzmanlık alan olmayan, yabancı bulunduğu bir başka göreve atayabilecektir.

Böyle bir durumda, kuvvetler ayrılığından, yargı bağımsızlığından ve yargıç güvencesinden söz edilemez.

Bu nedenle 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın aşağıda belirtilen maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

I- Anayasanın 140 ncı Maddesine Aykırılık:

a) Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrası:

"Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür." demektedir.

Yukarıda (B) bölümünde de arz edildiği gibi, adli ve idari yargı alanı birbirinden farklı alanlardır. Mahiyeti ve işlevleri bakımından farklı konuları içermekte ve farklı uzmanlıkları gerektirmektedir. Bu nedenle yargı birliği sistemi terk edilerek adli-idari yargı ayrımı yapılmıştır. 140 ncı maddenin arzedilen birinci bendi adli-idari yargı ayrımını öngörmekte, hakim ve savcılar adli-idari yargı hakimleri olarak ayrı - ayrı görev yapacakları ve bu görevlere de ilgili daldaki meslekten hakim ve savcılar görev üstleneceklerini emretmektedir.

Oysa ki, 3446 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile getirilen iki fıkra adli -idari yargı ayrımını, ikisinin farklılığını dikkate almadan birinden diğerine hakim ve savcı nakline imkan tanımaktadır.

Bu nedenler ve yukarıda arz edilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasanın 140 ncı Maddesinin 2. Fıkrasına Aykırılık:

Anayasanın 140 ncı maddesinin 2. fıkrası:

"Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler." demektedir.

Yasanın anılan 2 nci maddesi hakimlerin, mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapmalarını engelleyecek niteliktedir. Zira; bu madde, siyasi iktidarın yani yürütme organının etkin olduğu bir kurula, hakim rızası hilafına bir başka yere ve bir başka göreve ! atma imkanı vermektedir. Bir başka ifade kullanacak olursak; yargıcı rızası hilafına, bulunmasında zorluk çekilmeyecek herhangi bir gerekçe ile, yargı bünyesi dışındaki bir organ bir başka göreve ve bir başka yere atayabilecektir.

Bu nedenle yani yargı dışı bir organa yargıcı bir başka yere ve bir başka işe atama yetkisinin verilmesi objektif bağımsızlığı, yani mahkeme bağımsızlığını, yargıcın bir başka yere ve bir başka işe atanabileceği hususu ise, hakim teminatını (Yargıç güvencesini) yani kişisel güvenceyi ortadan kaldıracak ve 140 ncı maddenin 2. fıkrasının öngördüğü hususunun gerçekleşmesini engelleyebilecektir.

Bu nedenle ve yukarıda arz edilen hususlar karşısında yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına da aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 140. Maddesinin 3. Fıkrasına Aykırılık:

aa- Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrası;

"Hakim ve savcılarının nitelikleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Yukarıdan beri arzedildiği gibi, adli ve idari yargının birinden diğerine atama yapılması, hakimlerin niteliklerinin ve özlük durumlarının dikkate alınmayacağı sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle ve yukarıda arz edilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

bb- Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrası;

"Hakim ve savcılarının atanmaları, hakları ve ödevleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici olarak veya sürekli olarak değiştirilmesi mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Yukarıda belirtilen durumlar karşısında, yani hakim ve savcılarının yer ve iş değiştirmeleri yargı bağımsızlığına ve yargıç güvencesine aykırı olduğundan, 140 ncı maddenin 3 üncü fıkrasındaki esaslar da. gerçekleşmemiş ve gerçekleşmeyecektir.

O nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 3. fıkrasına bu açıdan da aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 140. Maddesinin 5. Fıkrasına Aykırılık:

Anayasanın 140 ncı maddesinin 5 nci fıkrası:

"Hakimler ve savcılar, kanunla belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar." demektedir.

Yukarıda arz edilen durumlar nedeniyle, adli yargıdaki yargıç için idari yargıda görev almak veya bunun tersi olarak idari yargıda ki, yargıç için adli yargıda görev almak, Anayasanın ve yasaların belirlediği asli görev dışında bir görev almak anlamındadır.

Bu nedenle Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesinin 5. fıkrasına ve yukarıdan beri belirtilen nedenler. karşısında Anayasanın 140 ncı maddesinin genel esprisine ve dolayısıyla 140. maddesinin tümüne aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

II- Anayasanın 138 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın, "mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlığını taşıyan 138 inci maddesinin 1 inci fıkrasında: "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." denmektedir.

Yukarıda arzedildiği gibi, siyasi iktidarın, bir başka ifade ile yürütmenin etkili ve egemen olduğu bir kurula veya yargı bünyesi dışındaki bir kurula yargıcın görevini ve görev

Esas Sayısı: 1988/32
Karar Sayısı: 1989/10

yerini değiştirme yetkisinin verilmesi, yargıcın görevinde bağımsız kalmasını, etkiden masum olmasını, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm vermesini zedeler, zorlaştırır ve hatta ortadan kaldırabilir.

Bunun yanında idari yargıcın, idarenin ve siyasi iktidarın işlem ve eylemlerini denetlemekle görevli olduğu düşünülürse, konunun önemi ve sakıncanın boyutu kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Siyasal iktidarın etken olduğu bir kurula, bir görevden başka bir göreve atama, yer değiştirme olanağı tanımak, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile bağdaşmadığından yargıcın vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekleşemeyecek ve engellenebilecektir.

Bu nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 138 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

III- Anayasanın 154 ve 155. Maddelerine Aykırılık:

Anayasanın 154 üncü maddesi; "Yargıtay" kenar başlığı altında, Yargılayın ve hatta adli mahkemelerin görevlerini, adli yargı hakim ve savcılarının niteliklerini ve bunların kaynaklarını, 155 inci madde ise, aynı şekilde "Danıştay" kenar başlığı altında Danıştayın görevlerini, idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini ve kaynaklarını, idari mahkemelerin görevlerini ayrı ayrı düzenlemiş ve bu ikisinin ayrı ayrı niteliklerini ve görev alanlarını açık veya zımni olarak belirtmişlerdir.

Yasanın ikinci maddesi Anayasayla konulan bu farklılığa ters düşen, bu farklılığı, farklı kaynakları dikkate almayan bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenler ve yukarıda belirtilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 154 ve 155 nci maddelerine birlikte ve ayrı ayrı aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

IV- Anayasanın 9 uncu Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Yargı Yetkisi" başlığını taşıyan 9 uncu maddesi:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır," demektedir.

Yukarıda sık sık vurguladığımız gibi; yargı bağımsızlığı ile yargıç güvencesi (Hakim teminatı) i içe olan iki kavramdır.

İptalini istediğimiz yasanın 2 nci maddesi, yukarıda belirtildiği üzere; yargı bağımsızlığını, mahkeme bağımsızlığını ve yargıç güvencesini ortadan kaldıran bir düzenleme getirmiştir.

Bu nedenle yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 9 uncu maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

V- Anayasanın 13 nc Maddesine Aykırılık:

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet gücünün sınırlandırılması suretiyle

kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması isteminden ve gereğinden doğmuştur. Kuvvetlerin tek elde toplanması kişi özgürlüklerinin güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Çünkü, kuvvetlerin tek elde toplandığı bir sistem, ister istemez diktayı ve keyfi yönetimi getirmektedir. Özellikle yargı gücünün bağımsız bir organda, bağımsız bir elde olmaması özgürlükler için en büyük sakıncayı oluşturmaktadır.

Anayasanın 9 uncu maddesinin gerekçe bölümünde; "yargı yetkisi, fert hak ve hürriyetleri sorununun ortaya çıktığı günden beri kabul edildiği üzere, bağımsız organlar tarafından bağımsız mahkemelerce yerine getirilecektir." demek suretiyle değinilen gerçek, bir başka biçimde, açık ve net olarak vurgulanmıştır.

Anayasanın 13 üncü maddesi; "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." demektir.

Maddenin bu bölümü, temel hak ve özgürlükler için bir güvence getirmiştir.

Yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin olmadığı yerde 13 üncü maddenin getirdiği bu ilkenin hiç bir anlam ve işlevi kalmayacaktır.

Bu nedenle ve yukarıda arzedilen durumlar karşısında yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 13 üncü maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

VI- Anayasanın 6 ncı Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Egemenlik" kenar başlığı taşıyan 6 ncı maddesinde; "hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz." denmektedir.

Yargıcın görev yerinin değiştirilmesi, yargıcın başka bir işe atanması yetkisi Anayasadan kaynaklanmadığı gibi, bu yetkileri veren yasanın çıkarılması yetkisi de Anayasadan kaynaklanmamaktadır.

Bu nedenle ve yukarıda arzedilen durumlar karşısında Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

VII- Anayasanın 5 inci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" kenar başlığını taşıyan 5 inci maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ... engelleri kaldırmaya çalışmaktır." demektir.

Yasanın getirdiği düzenleme, yukarıda belirtilen durumlar dikkate alındığında devletin temel amaç ve görevlerine ters düşmektedir.

Bu nedenle, Yasanın 2 nci maddesi Anayasanın 5 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. İptali gerekir.

VIII- Anayasanın 2 nci Maddesine Aykırılık:

Anayasanın 2 nci maddesi; Cumhuriyetimizin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgulayarak, devletimizin niteliğini belirlemiş bulunmaktadır.

Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun olarak cereyan etmesi zorunludur.

Yargı bağımsızlığı, mahkeme bağımsızlığı ve yargıç güvencesi demokratik sistemin ve hukuk devletinin vazgeçemeyeceği bir temel ilkedir. Yargı bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin bulunmadığı bir yerde hukukun herhangi bir temel ilkesinin işlerlik içinde olacağını düşünmek olası değildir.

Yukarıda arzedilen durumlar ve bu nedenler karşısında hukukun temeline dinamit koyan yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

IX- Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Anayasanın başlangıç kısmının 6 ncı paragrafında aynen;

"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" vurgulanmaktadır.

Başlangıç kısmının bu bölümünde açıkça vurgulandığı görülmektedir ki, kuvvetler ayrımı ilkesinde kuvvetlerden birinin diğerine üstünlüğü sözkonusu olmayacağı gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi medeni bir işbölümü olarak belirtilmektedir.

Oysa ki, yasanın 2 nci maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekli gördüğü işbölümünü zedelediği gibi yürütmeye de üstünlük sağlayan bir esas getirmektedir.

Gerek bu durumlar ve gerekse yukarıda arz edilen durumlar karşısında kuvvetler ayrımının başlangıç bölümünün bu kısmında vurgulanan gereklerine yasanın 2 nci maddesiyle getirilen düzenleme tümüyle aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenler karşısında yasanın 2 nci maddesi, Anayasanın Başlangıç Kısmının bu bölümüne de aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir."