

“ ...

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı [tında, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, verilen kararlara ve unların gerekçelerine bakılınca iktidarın tüm erkleri elinde toplama konumunda inatçı ve kararlı bir tutum sergilediğinin görüldüğü, hiçbir yetkiye uyanmadan, yetkiliymiş gibi yorumlar yaparak KHK çıkarma yetkisini kötüye kullandığı, çerçeve yasalar oluşturup tüzük, yönetmelik ve yönerge itkisinin sınırlarını aşarak yasama yetkisini yürütmeye taşıdığı gibi yargı ararlarını yok sayan düzenlemelere giderek yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedelediği, yargı alanında da etkili olmayı sağlamakta sakınca irmediği anlatılmış, bunun yeni bir örneğini oluşturduğu belirtilen 360 iyili Kanun Hükmünde Kararname metnine olduğu gibi yer verilerek bu HK. de dayanıldığı açıklanan 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yetki Yasalarında '21 sayılı Yasa'ya ilişkin düzenleme konusunda herhangi bir yetki bulunmadığı ileri sürüldükten sonra dava konusu KHK. nin tüm maddelerinin yasayla düzenlenmesi gereken konulan içerdiği savına geçilip Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri aynen şöyle sıralanmıştır :

"a) Anayasanın 128 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 128 nci maddesi; "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." demektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, 360 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, savcılarının ve hâkimlerin görevleri, kadro unvanları ve atanmalarına ilişkin düzenleme yapmaktadır.

Böylece kanunla yapılması gereken düzenleme kanun hükmünde kararname ile yapılmıştır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmündeki Kararname düzenlemesi Anayasanın 128 nci maddesine aykırıdır. Tümüyle iptali gerekir.

b) Anayasanın 140 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 140 nci maddesinin 3 üncü fıkrası; "Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek için eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Görülüyor ki, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin tüm hükümleri Anayasanın 140 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirlenen hususlarla ilişkilidir. Anayasanın 140 nci maddesinin 3 ncü fıkrası belirlediği konuların ancak kanunla düzenlenebileceğini öngörmektedir.

Esas Sayısı: 1989/12

Karar Sayısı: 1990/1

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 140 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 7 nci maddesi; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." demektedir.

Yukarıdaki bölümlerde 'de arz edildiği gibi, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin düzenlediği konular yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Böyle bir Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesi ile yasama yetkisi yürütme tarafından kullanılmıştır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararname Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 91 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 91 nci maddesi, Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisince verilecek bir yetkiye, başka deyimle yetki yasasına dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabilme olanağı vermektedir.

Oysa ki, bu Kanun Hükmündeki Kararnamenin 7 nci maddesi 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları, Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 ve 11 nci maddelerinde değişiklik yapmaktadır.

3268 Sayılı Yetki Kanununun 3347 sayılı kanunla değişik, "kapsam" başlıklı 2 nci maddesi hangi kanunlarda kanun hükmünde kararname ile değişiklik yapılacağını tek tek göstermiştir. Burada 3221 sayılı yasadaki söz edilmemiştir.

Ayrıca, 3268 sayılı yetki kanununun "amaç" ve "ilkeler" başlıklı 1 ve 3 üncü maddelerinde de adı geçen kanunda bir değişiklik yapılabileceği hususunda bir açıklık mevcut değildir.

Bu duruma göre, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi herhangi bir yetki kanununa dayanmadan yapılmış bir düzenleme mahiyetindedir.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 91 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

e) Anayasanın "Başlangıç Bölümüne" ve Anayasanın 2 nci maddesine

aykırılık ve gerekçesi'

Anayasanın Başlangıç Bölümünün 6 nci paragrafında; "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" denilmektedir.

Yine Anayasanın 2 nci maddesi ise; Devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgulamaktadır.

Esas Sayısı: 1989/12

Karar Sayısı: 1990/1

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile yürütme organı yargı organına ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Bu durum, yürütmenin yargıya üstünlüğü konusunu gündeme getirecek özelliktedir.

Ayrıca hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesi ancak kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması ile mümkündür.

Oysa ki, yürütme bu kanun hükmündeki kararname ile yasama yetkisini kullandığı gibi yargı organına ilişkin bir düzenleme yapmakla, yürütme, yargı ve yasama konularında da bir çok yetkiyi kullanmıştır.

Böyle bir durum hukuk devletinde olası değildir.

Bu nedenle bu kanun hükmünde kararname düzenlemesi Anayasanın "Başlangıç Bölümü" ve Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır. Tümüyle iptali gerekir.

B. Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci Maddesinin Diğer Anayasa Hükümlerine Aykırılığı.

Yukarıda belirtildiği gibi bu kanun hükmünde kararnamenin 7 nci maddesinde şöyle denilmektedir.

"3221 sayılı Hâkimler ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevlen Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11 inci maddesinde yer alan "yazılı sınav" ibareleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi 3221 sayılı yasanın 1 nci maddesinde belirtildiği üzere Adalet Bakanlığına bağlı bir kuruluştur. Bu nedenle denilebilir ki, bu kuruluş doğrudan doğruya siyasal iktidarın etkinliği ve egemenliği altındadır.

Bu kuruluş adlî ve idarî yargı, hâkim ve savcı adaylarının yetiştirilmelerini sağlamak amacıyla kurulmuştur.

tşin gerçeğinde, "kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre" karar verecek olan yargıcın yetiştirilmesinde siyasal iktidarın doğrudan doğruya yetkili ve egemen olması yargıç güvencesi ve yargı bağımsızlığı açısından sayılamayacak sakıncalar oluşturmaktadır.

Durum böyle iken, eğitim sonunda yapılacak sınavın sözlü olarak yapılması esasının getirilmesi daha da büyük sakıncalar getirebilecek bir mahiyet taşımaktadır.

Yargıç güvencesi, yargıcın kişiliğini, iradesini, iç dünyasını hiçbir etki altında bırakmamak ve tüm dış etkilerden masun tutmak zorunluluğunu getirmektedir.

Yargıcın Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre karar vermesi, bu masuniyeti gerçekleştirmekle mümkün olabilecektir.

Esasen, vicdanî kanaat deyimi, yargıç güvencesinin sübjektif içeriğe sahip olduğunu, yargıcın moral dünyasını, kişiliğini, iradesini, iç dünyasını ilgilendirdiğini çok açık bir şekilde belirlemektedir.

Yargıçların azledilememeleri, emekliye sevk edilememeleri, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, yargıçların başka bir görev yapamamaları, rızaları dışında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilememesi, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamaması, yargıcın vereceği kararlarda korkuya, kuşkuya ve etkiye kapılmamasını sağlamaya, daha doğrusu yukarıda arzedilen masuniyeti sağlamaya yönelik esaslardır.

Kuşkusuz yargıç güvencesini zedeleme, başka bir ifadeyle, yargıcı etki altında tutma, belli olaylarla sınırlı değildir. Bu nedenle yargıcın iç dünyasını, iradesini, iç alemini etkileyecek, onun Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermesini engelleyecek ya da zedeleyecek her etken, yargıç güvencesini sarsacak onu tahrip edecek ve hatta ortadan kaldıracıdır.

O nedenle yargıç güvencesini gerçekleştirmek, buna ilişkin olayların ve etkenlerin bir bölümünü değil bu etkenlerin tümünü dikkate almakla mümkündür.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini yürütecek formasyonun kazanılıp kazanılmadığı konusundaki objektif değerlendirme ancak yazılı sınavla mümkündür.

Sözlü sınavlarda her zaman sübjektif etkenler rol oynayabilmektedir.

Yazılı sınav bu açıdan yargıç veya savcı adayı için bir güvence de oluşturmaktadır.

Yazılı sınavda yargıya başvurma ve sınav sonucuna ilişkin değerlendirmenin yargı süzgecinden geçmesi olanağı da mevcuttur.

Sözlü sınavlarda siyasal iktidarın eğilimleri önemli etken olarak ortaya çıkabilmektedir.

Sözlü sınavlarda güvenlik soruşturması ve fişlemelerle ilgili uygulama, anlayış ve bu konudaki değer yargıları geniş çapta sonucu etkilemektedir.

Sözlü sınavlarda yargıç ve savcı adayı, deyim yerinde ise siyasal iktidarın süzgecinden geçeceklerdir.

Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaate göre karar verme olanağı sağlayacak moral yapı bu şekilde daha atama esnasında zedelenmiş olacaktır.

İktidarın savcı ve yargıçlık sınavlarında, yazılı sınavı kaldırarak onun yerine sözlü sınavı koymasındaki amacı, işin gereğine uygun bir iyi niyet ürünü olarak görmek olası değildir.

Bütün bu gerekçelerle yazılı sınavı kaldıran ve onun yerine sözlü sınavı getiren 7 nci madde Anayasanın aşağıda gösterilen hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

a) Anayasanın 140 ncı maddesine aykırılık ve gerekçesi.

Anayasanın 140 ncı maddesi; "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Görülüyor ki, bu hükümler yalnızca mesleğe atandıktan sonraki esasları belirlemekle kalmıyor, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları ve haklarını da içine alarak mesleğe atanmadan önceki koşulları da içeriyor.

Bu nedenle, yukarıda arz ettiğimiz nedenler dolayısıyla sözlü sınav yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda belirtilen durumlar karşısında Kanun Hükmündeki Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 140 ncı maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Anayasanın 138 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi

Anayasanın 138 nci maddesinin 1 nci fıkrası; "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." demektedir.

Hâkim ve savcı adayları sözlü sınava tabi tutulmakla daha başlangıçta siyasal iktidarın süzgecinden geçirilmekte ve siyasal iktidarın eğilimi doğrultusunda yönlendirilmek istenmektedir; ya da siyasal iktidar eğiliminde olan onun politika ve felsefeleri doğrultusunda bulunan hakim ve savcı adaylarına mesleğe atanma bakımından şans yaratılmaktadır.

Bütün bu olasılıklar yargıya olan güveni, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini sarsacak, dejenere edecek bir mahiyet taşımaktadır.

Gerek yukarıda (B) bölümünde belirtilen, gerek bu bölümde sunulan nedenler karşısında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 138 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

c) Anayasanın 13 üncü maddesine aykırılık ve gerekçesi

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin de güvencesidir. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin zedelenmesi, sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğurabilecek bir özellik taşımaktadır.

Gerek bu nedenle, gerek yukarıda belirtilen durumlar karşısında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesine Anayasanın 13 üncü maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

d) Anayasanın 125 nci maddesine aykırılık ve gerekçesi.

Anayasanın 125 nci maddesinin 1 nci fıkrası; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." demektedir.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi hâkim ve savcı adaylarının yazılı sınav yerine sözlü sınava tabi tutulacakları konusundaki hükmü, hâkim ve savcı adaylarının sınav sonuçlarına yargı mercilerinde itiraz hakkını fiilen ortadan kaldırabilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu sınavlara karşı yargı yolu kapanmaktadır.

Bu nedenle, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi Anayasanın 125 nci maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.""