

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir:

"A- Genel Hukuk İlkeleri Açısından :

İptalini istediğimiz 3825 sayılı Kanun ile ilgili görüşlerimizi belirtmeden önce söz konusu kanuni düzenlemenin getirdiklerini şöylece özetleyebiliriz:

1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama ve nakillere ilişkin kararlarının müşterek kararnameye gerek kalmadan Resmi Gazete'de yayınlanması,

2. Adalet Bakanlığı üst düzey kadrolarındaki görevlere atamaların Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılması,

3. Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılabilmesi,

4. Bakanlık Merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcıların Adalet Bakanının teklifi üzerine, idari yargıdan gelmiş olanlar idari yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanmaları;

5. Bakanlık üst kademelerine birinci sınıfa ayrılmış ve Yüksek Mahkemeler üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından muvafakatları alınmak sureti ile Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılması;

6. Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren altı yılını doldurmuş, yüksek mahkeme üyeliklerine seçilme hakkını yitirmemiş hâkim ve savcıların, birinci sınıf hâkim sayılmaları ve bunların birinci sınıf hâkim ve savcıların istifade ettikleri her türlü mali hak ve ödeneklerden yararlanmaları;

7. Bakanlık Merkez teşkilatında onbeş adet (Bakanlık Yüksek Müşavirliği) ihdas edilmesi ve buraya Bakanlık teşkilatındaki birinci sınıf hâkimlerin atanması;

8. Genel İdare Hizmetleri sınıfına mensup ve Bakanlık Makamına bağlı onbeş adet (Bakanlık Müşavirliği) ile (Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği) ihdas edilerek Yüksek Müşavirliklere Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliğine sadece Bakanın onayı ile atama yapılması;

9. Bakanlık teşkilatında (Yayın İşleri Daire Başkanlığı) ve (Teknik İşler Daire Başkanlığı) adı ile iki yeni yardımcı birim kurulması;

10. 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi değiştirilerek Askeri Hakimler için emeklilik statüsünde hayatta oldukları sürece yarısı ödenen Yüksek Hakimlik Tazminatının tam'a iblâğı kıdemli albaylar yerine albayların ikamesi ve Yüksek Askeri Yargı Organları dışındaki görevlerde bulunan Askeri Hakim sınıfı General ve Amirallerin Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı seviyesinde Yüksek Hakimlik Tazminatı

almaları, öngörülmüş, ayrıca 2802 sayılı Yasaya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde değişiklik yapılarak birinci sınıf Hakimler arasından Yargıtay Birinci Başkanlığı, İkinci Başkanlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı ve Vekilliği, Yargıtay Daire Başkanlığı ve Yargıtay üyeliği, Danıştay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Başsavcılığı, Daire Başkanlığı ve üyeliği çıkarılmıştır.

Bir ülkenin medeniyet seviyesini o ülkede adaletin tevzi ediliş şekli ile ölçmenin mümkün olacağı hakkındaki sözün büyük bir gerçeği ifade ettiğine şüphe yoktur. Bilindiği gibi topluluk içinde adaleti temin, devletin en başta gelen görevlerinden birini teşkil eder. İyi adaletin başlıca şartı ise, onu tevzi edenlerin, yani hâkimlerin bağımsızlığıdır. Herhangi bir otoritenin baskı veya tesiri altında hüküm veren hâkimin adaleti yerine getiremeyeceğini söylemek bilinen bir gerçeği tekrar etmektir. Bu gerçeği kabul etmiş bulunan bütün hukuk Devletlerinde hâkimlerin bağımsızlığı bir temel prensip ve kaide olarak kabul edilmektedir.

Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmenin, hukuk devletini oluşturma, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamanın en önemli aracı olan "Kuvvetler ayrılığı" Demokratik rejimle yönetilen devletlerin çoğunun Anayasalarında kabul edilen bir ilkedir. Bu ilkenin esası egemenlik hakkının millete ait olduğudur. Egemenlik kudretini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organları yetkilerini kullanırlarken bir taraftan birbirlerini sınırlandırır, bir yandan da birbirlerini denetlerler. Anayasamızdaki ifadesi ile "Kuvvetler ayrımı; Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliğinden ibarettir."

"Kuvvetler ayrılığı", "Yargı bağımsızlığı", "Hakimlik Teminatı" müesseseleri birbirine bağlı birbirini tamamlayan, biri olmadan diğerinden söz edilmesi mümkün olmayan hukuk müesseseleridir. Bunlardan birinin zaafa uğraması hukuk devletinin de zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.

Bizim Anayasamız da yukarıda belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrımı ilkesine yer vermiş, yasama, yürütme ve yargı yetkisini hangi organların kullanacağını açıkça belirlemiştir. Yasama başlıklı 7. maddesi "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir, bu yetki devredilemez", yürütme başlıklı 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.", Yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde ise "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." hükümleri yer almıştır.

Bağımsız mahkeme denilince Hakimlik teminatı akla gelir. "Yargı bağımsızlığı" ve "Hakim teminatı" diğer kamu görevlilerine tanınmayıp sadece Hakimlere tanınan bir hak ve kurumdur.

Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin gerek yürütme, gerek yasama organına bağlı olmadıkları onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hakimlik teminatı ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir. (BAKİ KURU-, Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı, 1966, AÜHF Yayını)

Alman Anayasa Hukukunda, hâkim bağımsızlığının üç aşamasından biri ŞAHSİ BAĞIMSIZLIK olarak nitelendirilmiş olup, görevden alınamama başka bir görev üstlenmesinin istenememesi, nakledilmeme ve emekliye ayırmama gibi esaslar şahsi bağımsızlığın kapsamına giren konular olarak yer almıştır.

Ayrıca Yüce Mahkemenizin bir kararında da "Hakimlik teminatı, hâkimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile, adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir. Bir taraftan idare, diğer taraftan Yüksek Hakimler Kurulu kararları ile mesleğini kaybedeceği endişesine kapılacak bir hâkim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta güçlüğü düşebilir. Bağımsızlığını kaybedebilir, sadece bir hâkimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesi için yeterlidir." Denilmektedir.

Çok eski bir kurala ve geleneğe dayanan hâkimlik teminatı, sadece hâkimlerin azlolunmaması ile sağlanamaz. Eğer yürütme (veya yasama organı, azil dışında çeşitli yollarla bir hâkimin mesleki hayatı ve özlük hakları üzerinde etkili olabiliyorsa, hâkimlik teminatı etkinliğini kaybeder.

1982 Anayasası'nı bu konuda sürekli eleştiren yargı bağımsızlığının korunmadığını her vesile ile iddia eden iktidar ortakları getirdikleri düzenleme ile hem yargıyı hem yürütmeyi Anayasa'nın açık hükmüne rağmen kendi tasarruflarına alet etmeye çalışmışlardır. Söz konusu Kanun parlamenter hukuk sistemimizde telafisi mümkün olmayacak tahribatlara yol açabilecek unsurları da beraberinde getirmiştir.

Yargı bağımsızlığının yanı sıra yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanlığı makamını da zedeleyici hükümler taşıyan Kanun Anayasa'nın lafzına ve ruhuna aykırı hükümleri içermektedir.

Şöyleki; 1982 Anayasası hazırlanırken özellikle güçlü bir yürütmenin gerekliliği üzerinde çeşitli vesilelerle açıklamalar yapılmış, yürütmenin güçsüz bırakılması idarenin zaafa uğraması sonucunu doğuracağından toplamda huzur ve güvenin Devlete olan inancın temini bakımından güçlü bir yürütmeyi teessüs ettirmek zorunluluğu vurgulanmıştır.

Bu düşünce ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının yetkileri de arttırılarak 1961 Anayasası'na göre daha güçlü ve aktif yetkileri içeren 104. madde 1982 Anayasası'na aktarılmıştır. Yani 1982 Anayasası'nın ruhu ve lafzı güçlü bir icradan ve icranın başı olarak nitelendirdiği güçlü bir Cumhurbaşkanlığı makamından yanadır. Gerek Anayasa'nın yürütme başlıklı 8. maddesinde gerekse görev ve yetkiler başlıklı 104. maddesinde açıkça yer alan bu husus madde gerekçelerinde de belirtilmiştir. 8. madde yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini, 104. madde ise Cumhurbaşkanının yetki ve görevlerini yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olmak üzere üç bölümde düzenlemiştir. Yani Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceği vurgulanmıştır.

Burada açıkça görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı icra-i selahiyetin sahibi olan yürütme erkinin asli unsuru olup onun başıdır. Cumhurbaşkanı bu konumu ile idarede istikrarın en önemli teminatıdır.

Genel idare esaslarına göre yürütülen önemli kamu hizmetlerine yapılacak atamaların Cumhurbaşkanının tasvibine sunulmaması Anayasa'nın 8. maddesi ile özellikle 104/b maddesinin "kararnameleri imzalamak" paragrafına aykırı olduğu gibi Anayasamız kadar önemli olan müesses tatbikatımız ve teamüllerimizle de bağdaşmamaktadır.

Bu Yasa Anayasa'nın ilgili maddeleri yanında eşitlik ilkesini de zedeleyici unsurları içermektedir. Zira Hakim ve Savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar herhangi bir Bakanlıkta görev yapan idari görevlilerden bile teminatsız hale getirilerek idari yargıya başvurma hakları dahi bulunmamaktadır.

Yasama, Yürütme ve Yargı organları arasındaki ilişkiler ve bunlara ait görev ve sorumluluklar teorik olarak her zaman tartışılabilir özellikle hızla gelişen dünyamızda hukuk kurallarının da statik bir yapıda kalması düşünülemez. Parlamenter hukuk sistemimizin temel dayanağı olan Anayasa çizgisinde kalarak, yasal düzenlemelere gitmek, onları dinamik bir yapıya kavuşturmak hukukun üstünlüğü prensibinin gereğidir.

Yürürlükte bulunan Anayasayı eleştirmek daima mümkündür. Ancak bu eleştiriler hiçbir zaman onu ihlal edici boyutlara ulaşmadan hukuk içinde cereyan etmelidir. Hiç kimse işine geldiği vakit Anayasal kurallara sığınıp işine gelmediği vakit bu Anayasanın çağdaş olmadığını öne sürerek kendi düşünceleri doğrultusunda yasaları yorumlayamaz. Bunu hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Beğeniriz veya beğenmeyiz ancak yürürlükte olduğu sürece mevcut Anayasa kurallarına bağlı hareket etmek zorundayız. Keyfi bir takım kural ve yorumlarla Anayasal düzen savunulamaz. Müesseseler kalıcı şahıslar gidicidir. Kişisel husumetlerle müesseseleri tahrip ederek hukuk devletini geliştirmek mümkün değildir.

B- Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ve Maddeleri Açısından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci ve altıncı fıkraları "Millet iradesinin üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; 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;" hükümlerini amirdir.

İptali istemi ile başvurduğumuz 3825 sayılı Kanun aşağıda maddelere ilişkin aykırılık gerekçelerinde de görüleceği üzere genel olarak Anayasa'nın özüne ve başlangıcında belirtilen temel ilkelere aykırılığı beraberinde getirmektedir. Bu nedenle iptali gerekmektedir.

Kanunun 1., 3., 8. ve 104. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı;

Söz konusu yasa ile Anayasa ve parlamenter sistem gereği yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atamalara ilişkin bir kısım kararnamelerdeki imza yetkisi bertaraf edilmek istenmektedir.

Şöyleki:

Yasanın birinci maddesi: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama ve nakillere ilişkin kararlarının müşterek kararnameye gerek kalmadan Resmi Gazete'de yayımlanması;

Üçüncü maddesi: Adalet Bakanlığı üst düzey kadrolarındaki görevlere atamaların Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile yapılması;

Sekizinci maddesi: Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup ve Bakanlık Makamına bağlı onbeş adet (Bakanlık Müşavirliği) ile (Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği) ihdas edilerek Yüksek Müşavirliklere Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliğine sadece Bakanın onayı ile atama yapılması;

Onikinci maddesi: Adalet Bakanlığında Hakim ve Savcı dışında kalan personelin atanmasının Bakan tarafından yapılması; gibi Anayasamızın ruhuna ve özüne ters idari hukuk sistemimizi tahrip edici unsurlar içeren hükümleri getirmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eli ile kullanır.

Egemenliğin kullanılması hiçbir suretle hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz."

Sekizinci maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır. Ve yerine getirilir.

104. maddeye göre kararnameleri imzalamak Cumhurbaşkanının yürütme ile ilgili görev ve yetkileri arasındadır. Bu maddedeki (kararnameler) den anlaşılan nedir' Madde gerekçesinde bu açıklanmamıştır. Bilindiği üzere Hükümet dediğimiz Bakanlar Kurulu kararları ile Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili bakan veya Bakanların imzalarını taşıyan veya sadece Cumhurbaşkanının veya Cumhurbaşkanı ile Başbakanın imzasını taşıyan kararnameler vardır. Anayasamız bunların hangisini öngörmüştür' Bu durumda karşımıza bir yorum sorunu çıkmaktadır. Türk hukuk lüğatında kararname, hükümet kararları olarak tanımlanmıştır. Bu manada bir yorum dar anlamda olup Anayasa'nın 105. maddesi ile bağdaşmaz. Bu maddenin gerekçesinde "Devlet Başkanının (Cumhurbaşkanı) kararlarının uygulanabilmesi için TBMM. önünde işlemin sorumluluğunu kabul edip savunacak birinin bulunması gerekir. Bu da Başbakan ile ilgili bakandır. Her ikisi de gerektiğinde bütün Bakanlar Kurulunun Devlet Başkanının kararlarını imzalamaları gerekir.

Esasen bu zorunluluktan dolayı kararlar Bakanlar Kurulu veya Bakan tarafından alınır ve Devlet Başkanı tarafından imzalanır." demek suretiyle kararnameden maksadın sadece Bakanlar Kurulu Kararı olmadığı vaki ve ikili kararnameleri de kapsadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmış bulunmaktadır.

Uygulama, Parlamenter sistemin gerekleri ve TC. Devletin gelenekleri de bu doğrultudadır. Cumhurbaşkanını devre dışı bırakmak Anayasa'nın 104. maddesinde açıklanan Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmek görev ve yetkisini de kısıtlamak demektir.

Kanunun iptalini istediğimiz söz konusu maddeleri ile, Anayasa'nın açık hükmüne rağmen kararnameler, Cumhurbaşkanının imzası olmadan yürürlüğe konulmaktadır.

Nitekim Anayasa'yı tanzim eden irade Cumhurbaşkanına kararnameleri imzalamakla ilgili bu yetkiyi verince aynı irade Hakim ve Savcılarının atamalarıyla ilgili kararlarda da Cumhurbaşkanının imzasını şart görmüştür.

Diğer taraftan Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda atama usulüne ilişkin 2451 Sayılı Kanunun Ekli cetvellerinde Müsteşarlar, Müsteşar Yrd., Genel Müdürler, Genel Müdür Yrd.,

Bakanlık Müşavirleri, Bakanlık Daire Başkanları, Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları Cumhurbaşkanını imzasıyla ataması yapılabilecek makamlar olarak gösterilmiş olup, bu sıralama İl Şube Müdürlerini dahi Cumhurbaşkanını kararnamesi kapsamına almaktadır.

O tarihte henüz yeni Anayasa yapılmamış bulunduğundan Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri arasında kararname imzalamak sayılmamıştır. Buna rağmen kanun ile kararnameler Cumhurbaşkanınca imzalanmakta idi. 1982 Anayasası'yla getirilen değişiklikle kararnameler Cumhurbaşkanının imzasına sunulmak zorunluluğu doğmuş, Hakim ve Savcılar Kurulunun atamaya ilişkin bütün kararnameleri Cumhurbaşkanınca imzalanacak kararnameler arasında tabi olarak müteala ve buna göre Kanunlar Anayasa'ya paralel tanzim edilmiştir.

Kararnameler, 2451 Sayılı Kanun ile sayıldığı gibi hukukumuzda çok eski bir teamül olarak yerleşmiştir. İl Şube Müdürlerinin kararnamelerinin Cumhurbaşkanınca imzalandığı bir hukuk sisteminde hâkim atamalarının Adalet Bakanlığının Müsteşar ve Genel Müdür atamalarının bunun dışında tutulmasının mantıklı bir izahı olamaz.

104. maddenin bu açık hükmü dışında yargı bağımsızlığı açısından da Cumhurbaşkanının imzası bir teminattır. Siyasi bir makam olan Bakan, taraf olan iktidara ve Başbakanı nazaran tarafsız olan Cumhurbaşkanının imzası yargı sınıfı için bir teminattır. Hele bir Müsteşar ve Genel Müdür için ister atamada ister görevden almada hem teminattır, hem bir onur meselesidir.

Kanunun Anayasa'nın 104. maddesine ve genel hukuk ilkelerine aykırılığı konusunda iktidarın da endişeleri olduğu inancındayız. Nitekim daha önceki açık beyanları dışında İktidar Partisi Grupları adına konuşan bir Milletvekilinin Meclis kürsüsünde mevcut Müsteşardan şikayet ederek onu almak için başka çare bulunmadığını ifade etmesi ve yine bir İktidar Milletvekilinin "Bu Cumhurbaşkanı bunu haketti, bu Kanunu bizde içimize sindiremiyoruz, ama oyumuzu verip kanunlaştıracacağız, o zata haddini bildireceğiz" mealinde Meclis kürsüsünde sözler sarfederek Kanunun tamamen şahsa yönelik, şahsi düşmanlığa dayandığını, kanuna, hukuka aykırılığına rağmen kanunlaştıracaklarını zımnen de olsa ikrar etmişlerdir. Kanun, kanunlarda bulunması gereken nesnellik (Objektiflik) ilkesine aykırı bir görünüm içindedir. Yasalar, sürekli uygulama durumunda olduğundan, belli kişileri tasfiye etmek için değil, sürekli ihtiyaçları karşılamak için hazırlanır. Bu nedenle uygulanabilir ve objektif olmak zorundadır. Maddelerin gerekçesinde ise, Bakan kendi kadrosunu kurma imkanı sağlamak için bu tasarının hazırlandığı ifade edilmektedir.

Yukarda da izah edildiği üzere kişisel husumetlerle müesseseleri tahrip ederek hukuk devletini korumak ve geliştirmenin mümkün olamayacağını belirtmek isteriz.

2- Kanunun 4. maddesinin Anayasa'nın 6., 9., 11., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı:

Kanunun dördüncü maddesinde öngörülen "Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılarının Adalet Bakanının teklifi üzerine idari yargıdan gelmiş olanlar idari yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda durumlarına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar." hükmü Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasına, "Yargı Yetkisi" başlıklı 9. maddesine, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesine, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesine, "Hakimlik ve Savcılık teminatı" başlıklı

139. maddesine, "Hakimlik ve Savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesine, "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddesine ve Anayasa'nın başlangıç ilkelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekmektedir.

a) Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık: "Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolların kullanılacağını bildirmediği bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'ya dayanmayan, Anayasadan kaynaklanmayan devlete ilişkin yetki söz konusu olamayacağından böyle bir yetkinin de kullanılması düşünülemez.

Sayın Mahkemenin Esas: 1988/32, Karar: 1989/10 sayılı kararında da belirtildiği gibi "herhangi bir nedenle herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturmazsa da yetki kullanımına ilişkin bir aykırılık 6. maddeye aykırı olur" denilmektedir. Bu nedenle söz konusu Kanun Anayasa'nın 6. maddesine aykırı hükümleri taşıdığından iptali gerekmektedir.

b) Anayasa'nın 9. ve 11. maddelerine aykırılık :

Anayasa'nın 9. maddesi "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" demektedir.

İptalini istediğimiz Kanunun 4. maddesi ile hukuk devletinin temelini oluşturan yargı bağımsızlığı ilkesini, hâkimlik teminatı ve mahkeme bağımsızlığını ortadan kaldıran bir düzenleme getirilmiştir. Böylece Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü de ihlal edilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle Yasanın 4. maddesinin iptali gerekmektedir.

c) Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırılık : Kanunun 4. maddesi Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 6., 9., 11., 138., 139., 140., 159. maddelerine aykırı bulunmaktadır. Bu maddeyle yüksek kurul Bakanlık Merkez Teşkilatında çalışan hâkimler, Bakanlık sekreteryası haline gelmektedir. Bakanlıkta çalışan bütün hâkim ve savcılar Bakanın talimatı üzerine bir ay içerisinde görevden alınmaktadırlar. Bir taraftan kurul talimatla çalışır hale gelirken diğer taraftan Müsteşar dahil bütün Bakanlık üst düzey görevlileri Başbakan ve Cumhurbaşkanı devre dışı bırakılarak, atamalarda genel usul terk edilip görevden alınabilmektedirler. (Şu anda yalnız tetkik hâkimleri için Bakanın teklifi bir zamanla bağlı kalmaksızın kurul tarafından değerlendirilebilmektedir.) Bunların idari yargıya gitme hakları yoktur. Hakim teminatından da istifade edememektedirler. Tamamen Bakanın inisiyatifinde görev yapmaktadırlar. Aynı Bakanın on gün önce göreve getirdiği tetkik hâkiminden müsteşara kadar bir görevliyi on gün sonra görevden uzaklaştırması ve hiçbir teminattan yararlandırılmaması sonucunu getiren bir sistem. Hani yargı bağımsızlığı' Hani hâkim teminatı' Hani Yüksek Hakim ve Savcılar Kurulunun bağımsız çalışması' Nitekim Kanun Tasarısının gerekçesinde hükümet adalet sınıfında çalışan hâkimleri, hâkim sınıfında saymamakta idari görevli demektedir. Bu gerekçe doğru ise bu görevlere hâkim atamak zaruri olmamalıdır. Halbuki başlangıçtan beri zorunludur ve Anayasamızın 140. maddesinin son fıkrası Bakanlık merkez teşkilatında çalışan hâkim ve savcılarının hâkim sınıfından olduğu ve teminattan istifade edeceği yazılıdır buna rağmen Kanun Tasarısının gerekçesi Anayasa'nın bu hükmü ile açıkça çelişki halindedir. Hükümetin Kanun Tasarısındaki görüşü budur. Bunlar hakim sınıfından

sayılmazlar. Anayasa ise 140. maddede bunlar hakimdir diyor. Anayasa'nın bu maddesinin Milli Güvenlik Konseyi, Anayasa Komisyonu gerekçesinde ve müzakerelerinde ele alınış tarzı, çok daha net olarak 3825 sayılı Kanunla taban tabana zıttır.

Bu suretle tek teminatları Adalet Bakanının insaf ve takdiri olan Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı hâkim ve savcılar da Müsteşar gibi kurulun mutlak üyesi olan, yokluğunda kurul teşekkül etmeyen bir makamın, Adalet Bakanının günlük takdirine bırakılmakla her an görevden alınıp taşraya hâkim ve savcı olarak atanabilmektedir. Bu husus, kurul açısından da düşündürücüdür. Hele bu iktidarın devamlı, siyasi iktidarın adamı olan müsteşar kurul üyesi olmamalıdır. Yargı bağımsızlığı zedelenir iddiaları ile bu durumu nasıl kıyaslayacağız? Dün müsteşar altmışbeş yaşına kadar siyasi iktidara karşı teminatlı idi. Buna rağmen siyasi iktidarın adamı deniyordu şimdi ise Bakanın günlük insiyatifindedir. Cumhurbaşkanı, Başbakan dahi devre dışıdır. Meclis müzakereleri esnasında iktidar kanadından şöyle bir iddia öne sürülmüştür. "Efendim bunlar hâkim ve savcı değil mi? Hakimlik ve Savcılık mesleğini küçümsüyorlar mı? Bu görevlerden alınıp hâkim ve savcı yapılacaklar hâkimlik ve savcılık görevini beğenmeyen Bakanlıkta çalışmasın, müsteşar, genel müdür olmasın" bu düşünceye göre Sağlık Bakanlığındaki müsteşar doktor ise hastahanelere doktor olarak atandığında idari yargıda dava açamamalıdır. En şerefli meslek doktorluktur. Doktorluğu beğenmeyen Sağlık Bakanlığında görev alması haksızlıktır veya Milli Eğitim Bakanlığında en şerefli görev öğretmenliktir. Çeşitli kademelerdeki idari görevlerde bulunan kimseler amirinin takdiri ile bu görevlerinden alınabilmelidirler. Bu düşünce her bakanlık için aynı şekilde ileri sürülebildiği gibi Adalet Bakanlığındaki her kademedeki hâkim ve savcıların Türk Bayrağının dalgalandığı her köşeye hiçbir şart ileri sürülmeksizin Bakan tarafından atanabileceği sonucunu getirir. Bunun Anayasal sistemimizde yeri olmadığı açıktır ve kesin bir demogojidir. Anayasa'daki hâkimlik teminatı ve Anayasa'nın 159. maddesi ile uyuşması mümkün değildir.

Nitekim Yüce Mahkeme Esas: 1988/32, Karar: 1989/10 sayılı kararında bu konuya ilişkin görüşlerini çok açık bir şekilde ifade etmiştir:

"140. maddenin ikinci fıkrasındaki, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları kuralının anlam ve kapsamı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen "mahkemelerin bağımsızlığı" ile 139. maddesinde düzenlenen "hâkimlik ve savcılık teminatı"nın anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

Çağımızda hem öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretide ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir. Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerli koşuldur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inanç sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet

ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir. Bu düşüncelerden esinlendiği anlaşılan Anayasa koyucu, yargı bağımsızlığını koruyacak önlemleri de gerekli kurallarla Anayasa'ya almıştır. Bağımsız yargı, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim güvencesinin temeli bulunduğundan çoğunlukla birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eşanlamı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda bağımsızlık ve teminatı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bağımsızlıkla teminat da, birbirini var edip değerlendiren, birbirine anlam veren, ancak ikisi birlikte geçerlik kazanıp gerçekleşen iki anayasal ilkedir.

1- Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir. Bu nedenle Anayasa, bağımsızlığı, mahkemeler ve hâkimler için, bileşim niteliğinde, 138. maddesiyle düzenlenmiştir. Objektif bağımsızlığın bu anlatımı, yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme durumunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı"dır. Bağımsızlığın olumsuz yönde etkilenmesi kurallarla önlenmek istenmiştir. 138. maddenin getirdiği, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı yönünden, yasaklar bunlardan başlıcalarıdır. Yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda tutulmaları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememek ve yerine getirilmelerini geciktirmemekle yükümlü kılınmaları da yasaklarla önlenmek istenen sakıncaları tümüyle gidermeye yöneliktir. Bu durumlar, Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen bağımsızlığın anlamını açıkladığı gibi, maddenin öngördüğü öbür düzenlemeler, yaş sınırı, yasada belirtilenler dışında resmi ve özel hiçbir görev alamamaları ilkeleriyle de bağımsızlık pekiştirilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi de bağımsızlığı güçlendirmektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağını öngören Anayasa'nın 159. maddesi de aynı amaca yönelik bulunmaktadır. Anayasa, bağımsızlık konusunda duyarlı olmayı ve özen göstermeyi gerektirdiğinden ödün niteliğinde bir düzenlemeye geçerlik tanımak olanaksızdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hâkimler ve savcılar için yetkili kılınması, yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığın korunması amacına bağlıdır. Kurulun oluşum biçimi ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması Anayasa'dan kaynaklandığı için bu durumlar Anayasa'ya uygunluk denetiminde esas alınamaz. İlgili kuralların tümünün birlikte belirlediği olgu, bağımsızlığın mahkemeler ve hâkimler için en güçlü ilke bulunduğu gerçeğidir."

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Yüce Mahkemenin bu ve diğer kararlarında ısrarla savunduğu yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkim güvencesi prensiplerini açıkça ihlal eden bu Kanunun 4. maddesi Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 159. maddelerine aykırı görüldüğünden iptal edilmesi gerekmektedir.""