

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

II. GEREKÇELER

1) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

a) Esasa Girmeden Usulden Anayasaya Aykırılığı

Parlamentar demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde 'yasama yetkisi', Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin 'yetki devri' niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Siyasal iktidarın sayısal çoğunluğa dayalı olarak yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşamadığı ve dolayısıyla yasaların 3-5 gün içinde çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

650 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'na kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

'Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 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 Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin

kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmaları bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

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

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.'

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; esasa girmeden usulden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Esastan Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, '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,' belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında 'hukuk devleti' ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna 'belli konularda' KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, '... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ...' biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, 'Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.' denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, 'KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur.' demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim, Yüksek Mahkeme; Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN tarafından, 29.6.2000 günlü, 4588 sayılı 'Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu'nun, Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açtığı davaya ilişkin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

'Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayrı tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını

yeniden örgütledebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen ögeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin 'kapsam' ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.'

demıştır.

Dava konusu hukuki olayda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra, Yetki Yasasına ilişkin 'Yasa Tasarısı' Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM'ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM'deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM'de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM'de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasındaki öncelikli anayasal sorun, 'ivedilik' ile ilgilidir. İvedilik, 'önemli ve zorunlu' konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsamaktadır. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanıyorsa, söz konusu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini yerine getirmek durumundadır. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen 6223 sayılı Yasa, 14 gün TBMM'de bekletilmiş ya da unutulmuş, ancak 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu nasıl ivediliktir ki, hiçbir yasanın başına gelmeyen durum, ivediliği anayasal ilke olan yetki yasasının başına gelebilmiştir. Burada, yetki yasasının çıkarılmasındaki ilkelerle birlikte, kamu yararı ilkesinin de ihlal edildiği yadsınamaz bir gerçektir.

Öte yandan, genel seçim, şekli bakımından anayasal iki yetkili organın, yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağlı olarak yenilenmesi; özü bakımından da, Anayasayı değiştirme yetkisi de bulunan kural koyucu organın ve buna bağlı olarak ülkenin hukuksal yapısının ve yönetim programının belirlendiği en önemli ve etkin demokratik müessesedir. Seçim kararı almak, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme yönünden, egemenliğin sahibi iradeye başvurmaktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan 'demokratik hukuk devleti' ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve 'bir yaşam biçimi' olan demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla işletilmesinin adaletli bir hukuk düzeni ve hukuk güvenliği içinde gerçekleşmesini, aynı zamanda da devlete duyulan güveni içerir.

Ortada, KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, 'önemli, zorunlu ve ivedi durum' yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu kapsayacak ve aynı zamanda da gelecek yasama organını ipotek altına alacak şekilde, Bakanlar Kuruluna 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan ve ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin 'belirlilik' ve 'öngörülebilirlik' ilkeleriyle birlikte, KHK'lere ilişkin 'önemli, zorunlu ve ivedi durum' ilkesinin ihlali söz konusudur.

6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;' denildikten sonra;

(1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına; (b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına;

'ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir.' gibi belirsiz ve sınırsız ifadelerle yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, 'Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;' denilip, (a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;' ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde;' denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, 'Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;' denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde' ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemeye bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak bu güne kadar;

- 632 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (B) Fıkrası ile 4924 sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalıştırılanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK;

- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 647 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

Olmak üzere 19 adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır.

Öyle ki, yukarıdaki KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en ilginç, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının birleştirilmesiyle oluşturulan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının başına gelmiştir.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan, 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş; bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre,

Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bunu, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname izlemiştir.

Diğer KHK'lerin başına da benzer şeylerin geldiği göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturamayacağının en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür 'yap-boz oyunu'dur. Yap-boz oyunu olmadığını kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmesini sağlamak için geliştirilen oyunlardır. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca 'parler', İtalyanca 'parlare' yani 'konuşmak' mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve 'konuşulan yer' anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye -Anayasanın 91 inci maddesindeki ayırık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsızlık ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi 'yap-boz oyunu' oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Yürütme organının örtülü darbesinin göstergesi olan yukarıda sıralanan KHK'lerle idari teşkilat ile kamu hizmetlerinin usul ve esaslarına ilişkin 100'den fazla yasa ve yasa gücünde kararnamede değişiklikler yapılarak sadece Türkiye Cumhuriyetinin idari teşkilatı ve kamu hizmeti anlayışı ile hizmet üretme süreçleri yeniden oluşturulmamış; buna ek olarak KHK'ler ile Anayasal organlara ilişkin düzenlemelere de gidilerek ulusal egemenliğin yürütmenin tekeline verildiği, siyasal fonksiyonların yürütme organında merkezileştiği otoriter ve zorba bir Devlet kurumsallaştırılmıştır.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneğini 650 sayılı KHK oluşturmaktadır. 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile;

- 29.03.1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun bir maddesinde,

- 04.07.1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun bir maddesinde,

- 12.06.1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bir maddesinde,

- 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun yedi maddesinde,

- 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bir maddesinde,

- 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun üç maddesinde,

- 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun sekiz maddesinde,

- 14.06.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun bir maddesinde,

- 29.07.2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun iki maddesinde,

- 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun bir maddesinde,

Esas Sayısı:2011/113
Karar Sayısı:2012/108

- 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun bir maddesinde,
- 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun üç maddesinde,
- 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun bir maddesinde,
- 11.12.2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun bir maddesinde,
- 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun bir maddesinde,
- 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bir maddesinde,
- 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bir maddesinde,
- 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun bir maddesinde,
- 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun bir maddesinde,
- 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bir maddesinde,
- 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bir maddesinde,
- 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun bir maddesinde,
- 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun bir maddesinde,
- 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Yükseköğretim Kanununun bir maddesinde,
- 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bir maddesinde,

Doğrudan; 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunda ise örtülü değişiklik yapılmıştır.

Yukarıda sıralanan 25 adet yasa ve yasa gücünde kararnameden, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin

İnfazı Hakkında Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun olmak üzere 22 adedinin, 6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde tek tek sayılan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmadığı açıktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' denildiği ve (20) numaralı alt bendinde ise, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,' ifadesine yer verildiği ve yukarıda sıralanan 24 adet yasa ve yasa gücünden kararnameden yine yukarıda sıralanan 22 adedinde yapılan değişikliklerin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olmadığı gibi, görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde de yapılmadıkları ortada olduğundan maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (a) bendine ilişkin (20) numaralı alt bendin kapsamında olmadığı da çok açıktır.

Öte yandan, yukarıda sıralanan 22 adet yasa ve yasa gücünde kararname, 6223 sayılı Yetki Yasasının 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde 6 alt bent halinde sayılan 6 adet yasa ve yasa gücünde kararname içinde de sayılmadığı ve (7) numaralı alt bendinde de, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde' denildiğinden, 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, maddedeki esaslar çerçevesinde sayılamayacağından, yukarıda sıralanan 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamenin 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmadığı yeterince açık bir husustur.

Ayrıca, yukarıda sıralı 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, 6223 sayılı Yetki Yasasının 'İlkeler ve yetki süresi' başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken;' denilerek (a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' ifadesinden sonra dokuz alt bent halinde sayılan ilkeler içinde sayılamayacağı gibi; (b) bendinin (1) numaralı alt bendindeki 'çağdaş kamu yönetimi anlayışı' ve (3) numaralı alt bendindeki 'kariyer ve liyakat ilkeleri ile nitelikli personel istihdamı' ilkelerinin göz önünde bulundurulacağı taahhüdüyle de bağdaşmamaktadır.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda ilkeleriyle uyuşmayan hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Yineleme pahasına belirtmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni

bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 4 üncü maddesinde, Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin de teklif edilemeyeceği; 5 inci maddesinde, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu; 6 ncı maddesinde, Türk Milletinin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmış; 138 inci maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139 uncu maddesinde hakimlik ve savcılık teminatı, 140 ncı maddesinde hakimlik ve savcılık mesleği, 146 ncı, 147 nci, 148 inci, 149 uncu, 150 nci, 151 inci, 152 nci ve 153 ncü maddelerinde Anayasa Mahkemesi, 154 üncü maddesinde Yargıtay, 155 inci maddesinde Danıştay, 157 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 158 inci maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesi, 159 uncu maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve 160 ncı maddesinde Sayıştay düzenlenmiştir.

Cumhuriyet ve demokrasi ile temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar, Devletin dış ve iç güvenlik (ordu ve polis) güçleriyle veya TOKİ Başkanlığı ya da Ankara İl Özel İdaresi eliyle değil de, demokratik hukuk devleti ile hukukun üstünlüğü ilkelerine dayalı olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığı güvence altına alınan ve yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan bağımsız mahkemelerce korunacağına ve Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi vb. Türk Milleti adına yargı yetkisi kullanan Anayasal yargı organları olduğuna göre, söz konusu Anayasal yargı organları ile ceza ve usul yasalarının yürütme organı tarafından 'yangından mal kaçırır' gibi 'parlamentodan yasa kaçırmak' suretiyle kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi ve böylece yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi, Anayasanın Başlangıç ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olmanın yanında, Anayasa ile kurulan demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin ilgası anlamına da gelmekte; bu şekilde oluşturulan devlet düzenine de demokrasi değil, otokrasi denilmektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, 'temsili parlamenter demokrasinin temel özelliği, parlamentonun toplumdaki siyasal eğilimleri yansıtabilmesi, karar sürecinin kamuya açık özgür müzakerelerde belirlenmesi ve siyasal ve hukuksal hesap verilebilirlik ilkelerinin mevcut olmasıdır.'

Askeri darbe ile demokrasiyi askıya alan ve neredeyse her dediği yasa olan 12 Eylül Cunta Rejimi dahi, 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ve 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununu kanun hükmünde kararnameler ile değil, 29.06.1981 tarihli ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanuna göre Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinden oluşan yasama organı tarafından yasa ile çıkarmıştır. Başka bir anlatımla, 12 Eylül Cunta Rejimi dahi, demokrasilerde insan haklarının güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargıya ilişkin yasal kural koymada, demokratik meşruiyet arayışına girmiş; askeri darbenin dahi bir hukuku olmuştur.

İnsanlık tarihi, demokrasiye karşı darbelerin sadece askerler tarafından yapılmadığının ve insan hak ve özgürlüklerinin sadece askeri cunta dönemlerinde askıya alınmadığının örnekleriyle doludur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olmanın yanında, Anayasa ile kurulan demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin ilgası anlamına da geldiğinden ve Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirildiği siyasal düzene demokrasi değil, otokratik zorba yönetimi dendiğinden iptali gerekir.

2) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 üncü, Maddesiyle Değiştirilen 06.01.1982 Tarihli ve 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (g) Bendi ile Aynı Fıkra Eklene (h) Bendinin; 5 inci Maddesi ile 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu Maddesinin İkinci Fıkrasında Yapılan Değişikliğin 7 nci Maddesi ile 2575 Sayılı Kanuna Eklene 19/A ve 19/B Maddelerinin; 8 inci Maddesi ile 2575 Sayılı Kanuna Eklene 52/A Maddesinin ve 10 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasıyla 2575 Sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı Maddelerinde Yapılan Değişiklikler ile (2) Numaralı Fıkrasıyla Aynı Kanunun 55 inci Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklene 'Başkanlar Kuruluna' İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin;

- 4 üncü maddesiyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 'Başkanlık Kurulu' olan (g) bendi 'Başkanlar Kurulu' olarak değiştirilmiş ve fıkra (h) bendi olarak 'Başkanlık Kurulu' ibaresi eklenmiş;

- 5 inci maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Danıştay Başkanı ve Başsavcı seçilebilmek için gerekli olan 'sekiz yıl' süre, 'dört yıl' olarak, daire başkanı seçilebilmek için gerekli olan 'altı yıl' süre ise 'üç yıl' olarak değiştirilmiş;

- 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, 2575 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 'Başkanlık Kurulu' olan madde başlığı ile birinci fıkrasında yer alan, 'Başkanlık Kurulu' ibaresi, 'Başkanlar Kurulu'na dönüştürülmüş;

- 7 nci maddesiyle, 2575 sayılı Kanuna 19 uncu maddeden sonra eklenen 'Başkanlık Kurulu' başlıklı 19/A maddesinde, Başkanlık Kurulunun, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı belirtilirken; Başkanlık Kurulu üyelerinin seçimi başlıklı 19/B maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilecek asıl ve yedek üyelerin Danıştay Genel Kurulunca seçileceği ve Başkanlık Kurulu üyeliğine aynı daireden birden fazla kimsenin seçilemeyeceği; (2) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulunun,

üye tamsayısı ile toplanacağı ve asıl üyelere birinin Kurula katılamaması halinde, noksanlığın yedeği ile tamamlanacağı; (3) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu üyelerinin kendileri ile ilgili konularda Kurul toplantılarına katılamayacakları; (4) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle de oy kullanılmasının mümkün olduğu; aday çıkmadığı veya yeter sayıda başvuru olmadığı takdirde Başkanlar Kurulu tarafından gizli oyla ve oy çokluğu ile adaylar dışından seçilebileceklerin üç katı aday gösterileceği ve seçimler 10 uncu madde hükümleri gereğince yapılacağı; (5) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilenlerin görev süresinin iki yıl olup, bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemeyecekleri; (6) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkan ve üyelerinin seçim süresi dolmadan bu sıfatlarının değişmesi durumunda Kurul üyeliğinden ayrılmış sayılacakları; (7) numaralı fıkrasında ise, Başkanlık Kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde onbeş gün içinde boşalan üyelik için seçim yapılacağı ve seçilen üyenin yerine seçildiği üyenin süresini tamamlayacağı hükümleri getirilmiş;

- 8 inci maddesiyle, 2575 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, 'Üyelerin dairelere ayrılmasını', (b) bendindeki 'Zorunluluk halinde daire başkanlarının ve üyelerin dairelerinin birleştirilmesini' ve (3) numaralı fıkrasındaki, 'Başkanlık Kurulunun, (1) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kuruluna itiraz edilebilir. Genel Kurul, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir.' hükümleri yürürlükten kaldırılmış; 52 nci maddeden sonra gelmek üzere Kanuna eklenen 'Başkanlık Kurulunun görevleri' başlıklı 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek; (b) bendinde, zorunlu hallerde, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek; (c) bendinde, Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek; (ç) bendinde, yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak; (d) bendinde Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek görevleri yeni oluşturulan Başkanlık Kuruluna verilirken; (2) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulunun, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kuruluna itiraz edilebileceği ve Genel Kurulun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği hüküm altına alınmış; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle ise 52 nci maddenin 'Başkanlık Kurulunu görevleri' şeklindeki madde başlığı 'Başkanlar Kurulunun görevleri' şeklinde, birinci fıkrasında yer alan 'Başkanlık Kurulu' ibaresi ise 'Başkanlar Kurulu' şeklinde değiştirilmiş;

10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 2547 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan 'Başkanlık Kurulu' ibareleri 'Başkanlar Kurulu'; (c) bendiyle, 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Başkanlık Kurulu' ibaresi 'Başkanlar Kurulu'; (d) bendiyle, 55 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Başkanlık Kurulu' ibaresi 'Başkanlar Kurulu'; (e) bendiyle, 84 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Başkanlık Kurulunca' ibaresi 'Başkanlar Kurulunca'; (f) bendiyle, 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'Başkanlık Kurulu' ibaresi 'Başkanlar Kurulu' şeklinde değiştirilirken; (2) numaralı fıkrası ile ise, 2575 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Yüksek Disiplin Kuruluna' ibaresinden sonra gelmek üzere ', Başkanlar Kuruluna' ibaresi eklenmiştir.

Kısaca 2575 sayılı Danıştay Kanununa göre, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için sekiz yıl Danıştay üyeliğinde bulunmak şartı dört yıla, Danıştay başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için altı yıl Danıştay üyeliğinde bulunmak şartı ise üç yıla düşürülürken; Danıştay Başkanının başkanlığında, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan 'Başkanlık Kurulu', 'Başkanlar Kurulu'na dönüştürülüp; Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşan ve Danıştay Genel Kurulu tarafından seçilen 'Başkanlık Kurulu' adıyla yeni bir kurul oluşturulur; 2575 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin 'Başkanlık Kurulu' olan madde başlığı 'Başkanlar Kurulu' olarak değiştirilir ve aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, Başkanlık Kuruluna verilen 'üyelerin dairelerine ayrılmaları' ve 'daire başkanı ve üyelerin dairelerinin değiştirilmesi' görevleri, yeni oluşturulan Başkanlık Kuruluna verilmenin yanında aynı Kurula tetkik hakimlerinin çalışacakları daire ve kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek ile yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belirlemek veya yapmak görevleri de verilmiş; Başkanlık Kurulunun geriye kalan önemsiz görevleri ise, Başkanlar Kuruluna bırakılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2575 sayılı Kanunda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı KHK'nin 4 üncü, 5 inci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleriyle 2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişiklikler ile ek düzenlemeler, 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Danıştay Kanununun 650 sayılı KHK ile değiştirilen 5 inci, 10 uncu, 19 uncu ve 52 nci maddeleri ile oluşturulan Başkanlar Kurulu-Başkanlık Kurulu sistemiyle, 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 9 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında oluşumu, 17 nci maddesinde görevleri düzenlenen Başkanlar Kurulu ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında seçimi, 18 inci maddesinde ise görevleri düzenlenen Birinci Başkanlık Kurulu ile bir örnekliğinin/aynılığının sağlanmasının amaçlandığı da ileri sürülemez.

Çünkü, Danıştay Başkanlık Kurulu, oluşumu ve görevleriyle birlikte 2575 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 20.01.1982 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmıştır. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün-hemen-birdenbire değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Danıştay'ın görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin elbette bir siyasal amacı ve gerekçesi vardır. Bilindiği üzere, 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle Anayasanın 'Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' başlıklı 159 uncu maddesi değiştirilerek, Adalet Bakanı ve müsteşarıyla birlikte yedi olan asıl üyesi, yirmikiye, beş olan yedek üyesi ise onikiye çıkarılmış; dört asıl üyesinin yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, yedi asıl ve dört yedek üyesinin birinci sınıf adli yargı hakim ve savcıları arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesinin birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilmesi öngörülmüş; 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle Anayasaya eklenen geçici 19 uncu maddede ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçileceği kuralı getirilerek seçim usulü düzenlenmiştir.

Anayasanın 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kurulacağı ve görev yapacağı kuralı yer almasına rağmen; Adalet Bakanlığı adli ve idari yargıdan seçilecek Kurul üyelerinin seçim sürecine müdahil olmuş ve HSYK üyeliği seçimlerini yürütme organının (Adalet Bakanlığının) belirleyerek desteklediği liste blok olarak kazanmıştır.

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesi ile ise Kanuna ekli (2) Sayılı Liste ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına; (4) Sayılı Liste ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne eklenerek Danıştay Başkanlığına yeni 2 Daire Başkanı ve 59 üye olmak üzere toplam 61 kadro, Yargıtay Başkanlığına ise 6 Daire Başkanı ve 131 üye olmak üzere toplam 137 yeni kadro tahsis edilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değişik 159 uncu maddesi ile Anayasaya 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 19 uncu maddesine göre seçilen yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, 24.02.2011 tarihinde Yargıtay'da boş bulunan 160 üyelik ile Danıştay'da boş bulunan 51 üyelik için seçim yaparak Yargıtay'ın 160, Danıştay'ın ise 51 yeni üyesini seçmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine yapılan seçimlere Adalet Bakanlığının müdahil olduğu ve üyeliklere yapılan seçimlerde belli bir siyasal ideolojinin de ötesinde dinsel tarikat ve cemaatlere mensubiyetin/yakınlığın belirleyici olduğu yazılı ve görsel medyada yer almış; kamuoyunda enine boyuna tartışılmıştır. Hatta, sürecin içinde yer alan ve YARSAV'a karşı kurulmuş bulunan Demokrat Yargı Derneği'nin Eşbaşkanı olan Beypazarı Hakimi Orhan Gazi Ertekin'in yazdığı 'Yargı Meselesi Hallonuldu Yargının 'Eşekli Demokrasi' ile İmtihani' isimli kitapta, bu süreçte yaşanan bağımsız ve tarafsız yargı adına utanç verici skandallar anlatılmıştır.

Yazılı ve görsel medyada ileri sürülen iddiaları doğrulayan ve kamuoyundaki tartışmaların haklılığını ortaya koyan gelişmeler de yaşanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararındaki, " 22. Yasama dönemi Meclis başkanı Bülent ARINÇ, (') eylemleri, Anayasanın 68 inci

maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin kararlılıkla ve parti üyeleri tarafından yoğun bir biçimde işlendiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararıyla iptal edilen 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un teklif edilmesi ve yasalaşmasının sağlanmasıyla davalı partinin bu eylemleri benimsediği anlaşıldığından odaklaşmanın kabulü gerekir.' saptamalarının muhataplarından biri olan Sayın Bülent ARINÇ, Yargıtay'ın yeni seçilen üyelerinin blok oy kullanmasıyla birinci turda sonuçlanan Yargıtay Başkanlığı seçimi sonrasında sevincini, 'Benim güzel arkadaşım. Pırıl pırıl bir Anadolu delikanlısı. Çok şükür birinci turda seçildi.' sözleriyle açığa vururken; Danıştaya yeni seçilen üyelerin yine blok oy kullanmaları sonucunda sonuçlanan Danıştay Başkanlığı seçimi sonrasında ise, 'Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor.' şeklinde dile getirmiştir.

Gözlerden kaçmayacak kadar apaçık olan olgusal gerçekliğe dayalı soru şudur: Anayasada 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, yüksek mahkemelerde yapılan seçimlerde liyakat, siyasi düşünce, hemşerilik, etnik, dinsel veya bölgesel aidiyet, okul veya görev arkadaşlığı, mesleki dayanışma, kişisel dostluk vb. gibi öteden beri var olagelen bu topluma özgü değerlerden hareketle parçalı oy kullanırlarken; 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra oluşturulan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, neden sanki bu toplumun bireyleri değillermiş, bu toprakların hamuruyla yoğrulmamış ve değerleriyle yetişmemişler gibi, kendilerinden önce seçilenleri etkileyen saiklerden hiç etkilenmeyerek topluca blok oy kullanmaktadırlar' Onları toplum üstü yapan üstün güç veya aşkın amacı güncelleyen, her yerde ve her seçimde uygulanabilir kılan nedir'

Sorunun yanıtından daha çok yaşanan olguların ardından kendini 'Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor.' şeklinde açığa vuran siyasal irade önemlidir ve bu siyasal irade Danıştay'a bütün karar süreçlerinden bütün hücrelerine kadar bütünüyle ve mutlak bir şekilde hakim olmak istemektedir.

Bu hakimiyetin, blok oy kullanan kadrolar aracılığıyla bugün ve hemen gerçekleştirilebilmesi için de, Danıştay Başkanlığı ve Başsavcılığı için gerekli olan sekiz yıllık sürenin dört yıla, başkanvekilliği ve daire başkanlığı için altı yıl olan sürenin ise üç yıla indirilmesi yetmemekte; Danıştay Başkanının başkanlığında, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan 'Başkanlık Kurulu'nun, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşturulması ve böylece Başkanlık Kurulu eliyle Danıştay üyelerinin dairelerine ayrılmaları, daire başkanı ve üyelerin dairelerinin değiştirilmesi ve tetkik hakimlerinin çalışacakları daire ve kurulların belirlenmesi yoluyla Danıştay'ın bütün daire ve kurullarıyla bütün hücrelerinin yarına bırakılmadan bugünden fethedilmesi, gelebilecek eleştirilerin de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu örnek verilerek göğüslenmesi, amaca giden yolda oldukça rasyonel görünmektedir.

Anayasaya göre Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından yasa yerine, kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirilmesi eyleminin, 'ivediliği', 'zorunluluğu' ve 'önemliliği' de buradan, yani Danıştay'ın ele geçirilmesiyle yetinilmeyip, bütün karar süreçlerinin bugün ve hemen fethedilerek ideolojik anlamda yekpare ve total bir Danıştay yaratılması isteğinin siyasal iktidarda karşı konulamaz derecede hayati, güncel ve acil bir ihtiyaç mertebesine yükseltilmesinden kaynaklanmaktadır.

Oysa, demokrasi, renklerin, seslerin ve fikirlerin harmonisi; ritimlerin senfonisi; gelincik tarlasında papatyaların da Güneşe 'Merhaba' diyebilmesidir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesiyle değiştirilen 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile aynı fıkraya eklenen (h) bendi; 5 inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik; 7 nci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna Eklenen 19/A ve 19/B maddeleri; 8 inci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 52/A maddesi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı maddelerinde yapılan değişiklikler ile (2) numaralı fıkrasıyla aynı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen 'Başkanlar Kuruluna' ibaresi; 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması; Anayasal yargı organı olan Danıştay'ın temel yasa niteliğinde olan Danıştay Yasasına ilişkin yasal düzenlemelerin yürütme organı tarafından 'parlamentodan yasa kaçırılması' suretiyle kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenerek yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi; KHK ile düzenlemeye konu oluşturmayan temel haklar, kişi hakları ve siyasal hakların güvencesi olan yargının KHK ile düzenlenmesinin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak kapsamına girmesi; düzenlemelerde, KHK ile düzenlemeyi zorunlu kılan ivedi, zorunlu ve önemli önlemler yerine, siyasal amaçlar güdülmesi; güdülen siyasal amaçların, Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının, bağımlı ve taraflı hale getirilmesini hedeflemesi gerekçeleriyle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

3) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci Maddesi ile 04.02.1983 Tarihli ve 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasında Yapılan Değişikliklerin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl, Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili seçilebilmek için ise en az altı yıl süre ile Yargıtay üyeliği yapmış olmak şartları yarı yarıya düşürülerek sırasıyla dört ve üç yıla indirilmektedir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2797 sayılı Kanunda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı KHK'nin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik, 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesi Kanunun yürürlüğe girdiği 08.02.1983 tarihinden bu yana yürürlükte dir. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmıştır. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün-hemen-birdenbire değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Yargıtay'ın görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler, 'ivedilik', 'zorunluluk', ve 'önemlilik' şartlarını taşımadığı için Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin elbette bir siyasal amacı ve gerekçesi vardır. Bilindiği üzere, 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle Anayasanın 'Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' başlıklı 159 uncu maddesi değiştirilerek, Adalet Bakanı ve müsteşarıyla birlikte yedi olan asıl üyesi, yirmikiye, beş olan yedek üyesi ise onikiye çıkarılmış; dört asıl üyesinin yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, yedi asıl ve dört yedek üyesinin birinci sınıf adli yargı hakim ve savcıları arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesinin birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilmesi öngörülmüş; 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle Anayasaya eklenen geçici 19 uncu maddede ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçileceği kuralı getirilerek seçim usulü düzenlenmiştir.

Anayasanın 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kurulacağı ve görev yapacağı kuralı yer almasına rağmen; Adalet Bakanlığı adli ve idari yargıdan seçilecek Kurul üyelerinin seçim sürecine müdahil olmuş ve HSYK üyeliği seçimlerini yürütme organının (Adalet Bakanlığının) belirleyerek desteklediği liste blok olarak kazanmıştır.

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesi ile ise Kanuna ekli (2) Sayılı Liste ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına; (4) Sayılı Liste ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne eklenerek Danıştay Başkanlığına yeni 2 Daire Başkanı ve 59 üye olmak üzere toplam 61 kadro, Yargıtay Başkanlığına ise 6 Daire Başkanı ve 131 üye olmak üzere toplam 137 yeni kadro tahsis edilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değişik 159 uncu maddesi ile Anayasaya 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 19 uncu maddesine göre seçilen yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, 24.02.2011 tarihinde Yargıtay'da boş bulunan 160 üyelik ile Danıştay'da boş bulunan 51 üyelik için seçim yaparak Yargıtay'ın 160, Danıştay'ın ise 51 yeni üyesini seçmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine yapılan seçimlere Adalet Bakanlığının müdahil olduğu ve üyeliklere yapılan seçimlerde belli bir siyasal

ideolojinin de ötesinde dinsel tarikat ve cemaatlere mensubiyetin/yakınlığın belirleyici olduğu yazılı ve görsel medyada yer almış; kamuoyunda enine boyuna tartışılmıştır. Hatta, sürecin içinde yer alan ve YARSAV'a karşı kurulmuş bulunan Demokrat Yargı Derneği'nin Eşbaşkanı olan Beypazarı Hakimi Orhan Gazi Ertekin'in yazdığı 'Yargı Meselesi Hallonuldu Yargının 'Eşekli Demokrasi' ile İmtihanı' isimli kitapta, bu süreçte yaşanan bağımsız ve tarafsız yargı adına utanç verici skandallar anlatılmıştır.

Yazılı ve görsel medyada ileri sürülen iddiaları doğrulayan ve kamuoyundaki tartışmaların haklılığını ortaya koyan gelişmeler de yaşanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararındaki, " 22. Yasama dönemi Meclis başkanı Bülent ARINÇ, (') eylemleri, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin kararlılıkla ve parti üyeleri tarafından yoğun bir biçimde işlendiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararıyla iptal edilen 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un teklif edilmesi ve yasalaşmasının sağlanmasıyla davalı partinin bu eylemleri benimsediği anlaşıldığından odaklaşmanın kabulü gerekir.' saptamalarının muhataplarından biri olan Sayın Bülent ARINÇ, Yargıtay'ın yeni seçilen üyelerinin blok oy kullanmasıyla birinci turda sonuçlanan Yargıtay Başkanlığı seçimi sonrasında sevincini, 'Benim güzel arkadaşım. Pırıl pırıl bir Anadolu delikanlısı. Çok şükür birinci turda seçildi.' sözleriyle açığa vururken; Danıştaya yeni seçilen üyelerin yine blok oy kullanmaları sonucunda sonuçlanan Danıştay Başkanlığı seçimi sonrasında ise, 'Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor.' şeklinde dile getirmiştir.

Gözlerden kaçmayacak kadar apaçık olan olgusal gerçekliğe dayalı soru şudur: Anayasada 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, yüksek mahkemelerde yapılan seçimlerde liyakat, siyasi düşünce, hemşerilik, etnik, dinsel veya bölgesel aidiyet, okul veya görev arkadaşlığı, mesleki dayanışma, kişisel dostluk vb. gibi öteden beri var olagelen bu topluma özgü değerlerden hareketle parçalı oy kullanırlarken; 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra oluşturulan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, neden sanki bu toplumun bireyleri değillermiş, bu toprakların hamuruyla yoğrulmamış ve değerleriyle beslenmemişler gibi, kendilerinden önce seçilenleri etkileyen saiklerden hiç etkilenmeyerek topluca blok oy kullanmaktadırlar' Onları toplum üstü yapan üstün güç veya aşkın amacı güncelleyen, her yerde ve her seçimde uygulanabilir kılan nedir'

Sorunun yanıtından daha çok yaşanan olguların ardından kendini 'Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor.' şeklinde açığa vuran siyasal irade önemlidir ve bu siyasal irade Danıştay yanında Yargıtay'ın da bütün karar süreçlerinden bütün hücrelerine kadar bütünüyle ve mutlak bir şekilde hakimi olmak istemektedir.

Bunun, blok oy kullanan kadrolar aracılığıyla en kısa süre içinde gerçekleştirilebilmesi için de, temel kanun olan Yargıtay Kanununun parlamentodan kaçırılması ve düzenlemenin KHK ile yapılarak, Yargıtay Birinci Başkanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı için gerekli olan sekiz yıllık sürenin dört yıla, Birinci Başkanvekilliği, Başsavcıvekilliği ve daire başkanlığı için altı yıl olan sürenin ise üç yıla indirilmesi gerekmektedir.

HSYK, Yargıtay'a 24.02.2011 tarihinde 160 yeni üye seçmiş; 650 sayılı KHK'nin 12 nci maddesi de Kararnamenin Resmi Gazete de yayımlandığı 26.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yeni

seçilen 160 üye arasından seçilebilmesi için yedibuçuk sene yerine, üçbuuk sene; Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısıvekili için ise beşbuuk sene yerine, ikibuçuk sene beklenmesi gerekecektir.

Anayasaya göre Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından yasa yerine, kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirilmesi eyleminin, 'ivediliğı', 'zorunluluğı' ve 'önemliliğı' de buradan, yani Yargıtay'ın ele geçirilmesiyle yetinilmeyip, bütün karar süreçlerinin en kısa süre içinde fethedilerek ideolojik anlamda yekpare ve total bir Yargıtay yaratılması isteğinin siyasal iktidarda karşı konulamaz derecede hayati, güncel ve acil bir ihtiyaç mertebesine yükseltilmesinden kaynaklanmaktadır.

Oysa, demokrasi, renklerin, seslerin ve fikirlerin harmonisi; ritimlerin senfonisi; gelincik tarlasında papatyaların da Güneşe 'merhaba' diyebilmesidir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değışiklik; 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması; Anayasal yargı organı olan Yargıtay'a ilişkin yasal düzenlemelerin yürütme organı tarafından parlamentodan kaçırılıp kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenerek yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi; KHK ile düzenlemeye konu oluşturmayan temel haklar, kişi hakları ve siyasal hakların güvencesi olan yargının KHK ile düzenlenmesinin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak kapsamına girmesi; düzenlemelerde, KHK ile düzenlemeyi zorunlu kılan ivedi, zorunlu ve önemli önlemler yerine, siyasal amaçlar güdülmesi; güdülen siyasal amaçların, Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının, bağımlı ve taraflı hale getirilmesini hedeflemesi gerekçeleriyle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı Maddesi ile Değıştirilen 2575 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değıştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanabilecekleri hükmü getirilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2575 sayılı Danıştay Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununa eklenen 12 nci maddenin (3) numaralı fıkrası, 'GEREKÇELER'in (1/b)

maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 650 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 12 nci maddesi, 2575 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 20.01.1982 tarihinden bu yana yürürlükte dir. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmıştır. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Bakanlığının görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, Danıştay Devlet tüzel kişiliği altında faaliyet yürütmekle birlikte, bağımsız, ayrı bütçe ile yönetilen, yönetimi ve temsili Danıştay Başkanına ait olan, hükümetle ilişkileri Başbakanlık aracılığıyla yürütülen, Anayasa ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir. Bu bağlamda Adalet Bakanlığı ile ilgisi ve ilişkisi bulunmamaktadır.

Danıştay Başkanlığında Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personel, 657 sayılı Kanuna göre Danıştay'da göreve başlamışlar ya da 657 sayılı Kanun hükümlerine göre göreve başladıkları kurumlardan Danıştay'a 657 sayılı Kanun hükümlerine göre naklen atanmışlardır. Danıştay'da çalışan Devlet memurları, Danıştay personeli dir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Devlet memurları hakkında uygulanan temel yasadır. 657 sayılı Kanunun 'Temel İlkeler' başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmanın ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmanın Kanunun temel ilkesi olduğu; 17 nci maddesinde, Devlet memurlarının, bu kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tespit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına; 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet memurlarının kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma haklarına sahip oldukları hüküm altına alınmış; 'Memurların Bir Kurumdan Diğerlerine Nakilleri' başlıklı 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, memurların 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasında nakilleri, memurların istemi ve kurumların uygun görmesine bağlanmıştır. Bunu tek istisnası Kanunun 91 inci maddesinde düzenlenen kadroları kaldırılan Devlet memurlarıdır.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile ise, Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay

Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanmaları mümkün kılınarak, hakkaniyete aykırı ve kamu yararıyla bağdaşmayan, kazanılmış hakları korumayan bir hüküm eşliğinde, memurların 657 sayılı Kanundan kaynaklanan, kendilerinin istemleri dışında atanmaları durumunda dava yoluyla yetkili yargı mercileri önünde haklarını aramaları, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan kararname ile ellerinden alınmaktadır.

Benzer bir hükmün, 2575 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde yer aldığı da ileri sürülemez. Çünkü, 2575 sayılı Danıştay Kanunuyla birlikte ilk defa bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri de kurulmuş ve 06.01.1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2575 sayılı Kanun, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmişlerdir.

Danıştay'ın bir kısım görevleri 2576 sayılı Kanunla alt mahkemelere verildiği ve yeni kurulan alt mahkemeler de yeni kurulduklarından, Danıştay'da personel fazlalığı olduğu, alt mahkemelerin de personele ihtiyacı olduğu için bu dönemde yapılan bir düzenlemede zorunluluk olduğu ileri sürülebilir. Ancak, söz konusu fiili gerekçelerin günümüzde ileri sürülmesi olanak dışıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bakanlar Kurulunun, adaletsiz, hakkaniyete ve kamu yararına aykırı söz konusu düzenlemesi Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile edinilmiş (kazanılmış) hakların korunması da, temel hukuk ilkelerindendir. Hukuk devleti, 'kazanılmış hakları' korumakta duyarlı davranarak hukukun temel ilkelerine bağlılığını kanıtlayan devlettir. Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Öte yandan, Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İptali istenen kuralla Danıştay Başkanlığında 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan Devlet memurlarının davacı olarak, yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklar engellendiğinden söz konusu düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirilerek, Bakanlar Kuruluna bir yasak alan getirilmiştir.

Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesi, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından, yasak alan kapsamında bulunmakta ve dolayısıyla iptali istenen düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 15 inci Maddesi ile 24.02.2003 Tarihli ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (k) Bendinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçmede, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibarıyla 'otuzbeş' yaşını doldurmamış olmak şartı, 'kırkbeş' yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15 inci maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki 'kırkbeş' ibaresi, 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 650 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle değiştirilen 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki 'otuzbeş' ibaresinin 'kırkbeş' şeklinde bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2802 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle lisans ve lisansüstü öğrenim yapmış olanlar için otuz, doktora öğrenimini tamamlamış olanlar için otuzbeş yaşını bitirmemiş olmak şartı, 03.06.2011 tarihli ve 543 sayılı KHK'nin 12 nci maddesiyle, lisans-lisansüstü ve doktora ayrımı kaldırılarak herkes için otuzbeş yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmiş ve böylece aynı maddenin (k) bendinde avukatlık mesleğinden hakimliğe geçiş yapanlar ile denklik sağlanmıştı.

İlköğretimin 7 yaşında başladığı göz önüne alındığında, ilköğretime başlayan ve ara vermeden sürdürenler, dört yıllık lisans eğitimini 23 yaşında tamamlayacaklar ve aynı yaşta hakim ve savcılık mesleğinin adaylık dönemine kural olarak başlayabileceklerdir.

Hakim ve savcı adaylığına 23 yaşında başlayanlar ile 35 yaşında başlayanların mesleğe alınmaları, hakim ve savcılık mesleğine atanmaları, zorunlu görev bölgeleri, meslek içinde yükselmeleri ve birinci sınıfa ayrılmaları arasında farklılık bulunmazken; avukatlıktan hakim savcılık mesleğine geçenler ile meslekten hakim savcılar arasında farklılıklar bulunmaktadır.

2802 sayılı Kanunun Adaylığa atanma başlıklı 9 uncu maddesinin değişik ikinci fıkrasında, daha önce serbest avukatlık yapmış olanların avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisinin memuriyette geçmiş gibi değerlendirileceği yer alırken; 'Birinci sınıfa ayrılma koşulları' başlıklı 32 nci maddesinin değişik ikinci fıkrasında, fiilen avukatlıkta geçen sürenin üçte ikisinin birinci sınıfa ayrılmaya esas sürenin hesabında dikkate alınacağı; ayrıca birinci sınıfa ayrılabilmek için her halde meslekte fiilen üç terfi dönemi çalışma zorunluluğu getirilmiştir.

Başka bir anlatımla serbest avukatlıktan hakim ve savcılığa geçenlerin avukatlıkta geçirdikleri sürenin üçte ikisi hem kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde, hem de birinci sınıfa ayrılmada mesleki kıdem de değerlendirilmekte; bununla birlikte, avukatlıktan hakim ve savcılığa geçenlerin birinci sınıfa ayrılmalarında üç terfi dönemi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu düzenlemelere göre, Hukuk Fakültesinden 23 yaşında mezun olarak kamuda 12 yıl denetçilik, müfettişlik, uzmanlık vb. kariyer mesleklerde veya memurlukta çalıştıktan sonra 35 yaşında hakim ve savcı adaylığına atanan birinin, 12 yıllık hizmet süresi kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde sayılarak 1 nci dereceye yükselbilecek, ancak birinci sınıfa ayrılabilmesi için 2802 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan diğer şartlarla birlikte birinci sınıfa ayrılmaya ilişkin Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararlarında belirtilen şartlar doğrultusunda 10 yıl daha çalışarak 48 yaşında birinci sınıfa ayrılabilir iken; 23 yaşında mezun olarak serbest avukatlığa başlayan ve 45 yaşına kadar serbest avukatlık yapıp, 45 yaşında hakim ve savcılık mesleğine başlayan ve dolayısıyla hakim ve savcılar gibi zorunlu hizmet bölgelerinde çalışmamanın yanında, Birinci Sınıfa Ayrılmaya ilişkin 2802 sayılı Kanunda ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararlarında belirtilen koşullara tabi olmadan serbest

avukatlıkta geçirdiği sürenin üçte ikisi birinci sınıf değerlendirmesinin hesabına dahil edileceğinden, 45 yaşında 10 yıl mesleki kıdemi dolduracak ve üç terfi dönemi çalışma zorunluluğundan dolayı aynı şekilde 48 yaşında birinci sınıfa ayrılacaktır.

Öte yandan örnekteki kişilerin ikisi de 35 yaşında hakim ve savcılığa başlamış olsalar idi, birincisi yine fiilen on yıl çalışmak ve birinci sınıfa ayrılma şartlarını taşımak kaydıyla 48 yaşında birinci sınıfa ayrılacak iken; serbest avukatlıktan hakim ve savcılığa geçen ise fiilen 3 yıl çalıştıktan sonra 38 yaşında birinci sınıfa ayrılacaktır.

Bu örnekler, 2802 sayılı Yasadaki düzenlemelerde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan çok yönlü adaletsizlik ve eşitsizlikler olduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu adaletsizlik ve eşitsizliğin hangi tür üstün kamu yararını gerçekleştirmek için yaratıldığı da ancak düzenlemenin gerekçesinden anlaşılabilir. Fakat, 'otuzbeş' yaş koşulunu, 'kırkbeş' yaşa çıkaran düzenlemenin yazılı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Öte yandan, kişilerin bir fiziksel üretkenlik yaşının olduğu kabul edilmektedir. Konu üzerine çalışan bilim insanları, söz konusu fiziksel üretkenliğin 40'lı yaşlarda doruk noktasına ulaşarak gerileme sürecine girdiğini belirtmektedirler. Bu hipotez doğru ise, adaylığa 45 yaşında, mesleğe ise 47 yaşında başlayacak olan hakim ve savcılar, bu yaştan sonra mesleki deneyim ve birikim kazanmaları ile mesleki deneyim ve birikimlerini 30'lu yaşlarda kazanan, 40'lı yaşlarda mesleğin doruk noktasına ulaşan ve sonrasını da birikim ve deneyimlerinin ışığında sürdürenler arasında kamuya yararlı olma bağlamında çok büyük farklılıklar olacağı da kuşkusuzdur. 45 yaşın, bir mesleğe başlamak için çok geç bir yaş olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki hakim ve savcılık mesleğinde 45 yaşın, meslek içinde kazanılan mesleki deneyim ve birikimlerin, yüksek mahkeme üyeliklerine taşınmaya başlandığı yaş olduğu görülmektedir. Kamu yararının dışında siyasi amaçlar güden istisnai durumlar hariç, yüksek mahkeme üyeliğine geçişin başladığı 45 yaşın, hakimlik ve savcılık mesleğine giriş yaşı olarak kabul edilebilirliği bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki, 'otuzbeş' yaşını doldurmamış olmak şartının, 'kırkbeş' yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmesinde, kamu yararının dışında Anayasanın öngörmediği başka siyasi ve güncel nedenler vardır ve bu nedenler hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki 'otuzbeş' ibaresinin 'kırkbeş' olarak değiştirilmesi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 16 ncı Maddesi ile 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinde Yer Alan 'bir katı' İbaresinin 'iki katı' Şeklinde Değiştirilmesinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen 9/A

maddesinin beşinci fıkrasındaki, 'Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun bir katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülakata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülakata alınır.' hükmünde yer alan, 'bir katı' ibareleri, 'iki katı' olarak değiştirilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16 ncı maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan 'bir katı' ibaresinin, 'iki katı' olarak değiştirilmesi, 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 650 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesiyle değiştirilen 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan 'bir katı' ibaresi, 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle getirilmiştir ve getirildiği tarihten itibaren de uygulanagelmektedir. Söz konusu ibarenin bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu da söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen 9/A maddesinin mevcut beşinci fıkrasına göre, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının 100 olduğu varsayımı altında bir katı olan 200 aday mülakata çağrılırken, yapılan değişiklikle mülakata iki katı fazlasının yani 300 adayın çağırılması öngörülmekte ve dolayısıyla 100 kadro için 200 aday arasında mülakat yapılırken, 300 aday arasında yapılması öngörülmektedir.

2802 sayılı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde 650 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesiyle yapılan değişikliğin hangi amaçla yapıldığı ve nelerin amaçlandığı yazılı olmadığından yapılan değişikliğin gerekçesi bilinmemektedir.

Ancak, yapılan değişikliğin makul ve mantıklı tek gerekçesi, mülakatın daha fazla aday arasında yapılarak, hakimlik ve savcılık mesleğini en iyi şekilde yapabilecek olanların seçilmelerini sağlamak olabilir. Ancak, böyle bir gerekçeye dayalı değişikliğin sonu yoktur ve bu düşünce tarzı iki katı fazlası yerine, örneğin beş katı fazlasının ve hatta yazılı sınavda yüz

tam puan üzerinden en az yetmiş puan alanların tamamının mülakata çağrılması durumunda, en iyileri seçme olasılığının daha yüksek olduğu ve hatta en iyilerin seçiminin, yazılı sınavın hepten kaldırılarak hakim ve savcı adaylarının sadece mülakatla seçilmesiyle mümkün olduğu gibi irrasyonel bir anlayışı kendi içinde barındırmaktadır.

Bu anlayışa göre, en iyilerin seçimini sağlayacak mülakat yöntemi ise aynı maddenin onuncu fıkrasında;

'Mülakat, ilgilinin;

a) Muhakeme gücünün,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin,

c) Genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin,

d) Yetenek ve kültürünün,

e) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.'

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu değerlendirmeyi yapacak olanlar da, aynı madenin altıncı ve devamındaki fıkralarında,

'Mülakat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülakat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır.

Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülakat Kuruluna katılır.'

şeklinde düzenlenmiştir.

Eğitim bilimi, pedagoji, psikoloji, sosyal psikoloji ve sosyoloji bilim dallarıyla uğraşanlar, yukarıda beş alt bent altında sıralanan mülakat ölçütlerinden, (c) bendinde yer alan, 'Genel ve fizikî görünüm' dışında kalan kriterlerin en fazla 30 dakika süreli mülakatta değerlendirilemeyeceğini ve değerlendirmeyi yapacak olanların da 'hukukçular' dan oluşan bir heyet olamayacağını bilirler. Aksine bir düşüncenin bilim ve uzmanlığı inkar anlamına geldiği aşıkardır ve söz konusu aksine düşünce, mahkemelerin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda bilirkişi incelemesi yaptıklarını zorunlu tutan hukuksal kurallarla da bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, adaylar, (a) bendindeki 'muhakeme gücü' ile (d) bendindeki 'yetenek ve kültürünü' ÖSYM tarafından yapılan yazılı sınavda ortaya koymaktadırlar. Çünkü, çoktan seçmeli bir sınavda, çeldiriciler arasından doğru seçeneği bulmak muhakeme gücü gerektirmekte; 9/A maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yazılı sınavın yüzde yirmisi 'genel yetenek ve genel kültür' den, yüzde sekseni ise 'alan bilgisi'nden oluşmaktadır.

Bu durumda, tüm adaylara aynı soruların yöneltildiği yazılı sınavda adayların 'muhakeme gücü' ile 'yetenek ve kültürleri', belgeye dayalı bir şekilde nesnel olarak değerlendirilmişken; verilen yanıtların belgelendirilemediği mülakatta farklı sorular temelinde tekrar değerlendirilmesi, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırma işlevi görmektedir.

Öte yandan, hakim ve savcılık mesleğinde 'bir konuyu kavrayıp özetleme yeteneği'nin çok önemli olduğu, son dönemlerde medyada yer alan ve çoğunu da birinci sınıfa ayrılmış savcıların yazdığı iddianamelerden yeterince anlaşılmış ve değerlendirmesinin de hiçbir nesnelliği ve yerindeliği olmayan mülakat yöntemiyle değil de, yazılı sınav konuları arasına konulacak 'kompozisyon' üzerinden yapılmasının zorunluluğunu ortaya koymuştur.

Maddenin (c) bendinde ise, 'davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun' gibi soyut bit kriter temelinde, adayın en fazla 30 dakika süreli mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizinin yapılması kurallaştırılmıştır.

Tutum ve davranışlar üzerinden kişilik analizini yapacaklar ise, hukukçulardır. Kişilik bozukluklarının en uç durumu olan ve tıbbi tedaviyi gerektiren nevrotik ve bunun bir üst aşaması olan psikozlu tanısı dahi, 6 yıl süreli tıp eğitimi üzerine 4 yıl uzmanlık eğitimi tamamlayarak psikanalist unvanını kazanan uzman doktorların birkaç seanstan sonra varabildikleri bir kanı iken; psikoloji ve psikanaliz eğitimi almamış hukukçulardan oluşan bir heyetten, kişilerin mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizlerini yapmalarını ve bunu en fazla 30 dakikalık bir süre içinde tamamlayarak bir karara varmalarını beklemek ve bu karara hukuksal bir değer atfetmek, söz konusu olan bilim, uzmanlık ve hukuksa mümkün olamaz.

Kaldı ki adayın 'davranış ve tepkileri' gibi kişilik özellikleri, genel psikolojinin bile değil, genel psikolojinin değişik alt dallarının uzmanlık alanlarına girmekte ve bu yanılla da özel uzmanlık bilgisine sahip birden fazla uzmanı gerektirmektedir.

Fransız Ulusal Meclisinin 26 Ağustos 1789 tarihinde açıkladığı İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 6 ncı maddesindeki, 'Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler; bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.' ilkesi, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin ve kamu yönetimi anlayışının temelini oluşturmuştur.

Nitekim, Anayasamızın 2 nci maddesinde hukuk devleti ve 10 uncu maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenirken; 70 inci maddesinde ise; 'Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.' denilmiştir.

Sosyal hukuk Devleti, fırsat eşitliğine dayanan Devlettir ve hukuk Devletinde yasaların amacı, hukuk güvenliğini ve kamu yararını gerçekleştirmektir.

Bu bağlamda, 'adayların davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu', hakim ve savcılık mesleğinin nitelikleri arasında görülüyorsa, bu kişilik özelliklerinin ölçme ve değerlendirmesinin idare hukukunun temel prensiplerinden olan 'liyakat ilkesine' uygun yapılması gerekir.

Liyakat, Türkçe sözlükte; (1) layık olma, (2) yeterlilik anlamına gelmekte ve 657 sayılı Kanununun 3/C maddesinde ise, 'Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.' şeklinde tanımlanmaktadır. 657 sayılı Kanun liyakatin, Devlet kamu hizmetlerine girişte ve girdikten sonra ilerleme ve yükselme ile görevin sona erdirilmesinde işletilecek bir sistem olduğunu ve bu sistemin eşit bir şekilde uygulanmasının Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılacağını belirtmektedir.

Sistemin eşit bir şekilde işletilerek adayların hukuk güvenliğine sahip kılınabilmesi için, öncelikle mülakat komisyonunun adayların 'davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu' gibi kişilik özelliklerini ölçerek değerlendirebilecek niteliklere sahip olması, bu bağlamda konusunun uzmanı psikanalistlerden oluşturulması ve bu heyet tarafından adaylara kişilik testlerinin uygulanması gerekmektedir.

Tersine mülakat komisyonu hukukçulardan oluşturulacak ise, bu durumda da hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun, tüm adaylara eşit imkanlarla uygulanabilir ve nesnel olarak ölçülebilir faktörlerin belirlenmesi ve bu faktörler temelinde yapılacak ölçme ve değerlendirme sonucunda kişilerin liyakatine karar verilmesi gerekmektedir.

Ölçme ve değerlendirmede 'liyakat' ilkesini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir kriter de (e) bendinde, 'Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,' şeklinde yer almaktadır.

'Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı'n, bir mülakatta ölçülebilirliği olmadığı gibi, bu ifade spekülasyona açık ve kışkırtıcı bir içerik taşımaktadır. Evrim Teorisi yerine, Yaradılış Teorisini benimsemek midir; Newton Fiziği yerine, Kuantum Fiziğini kabul etmek midir; tren yerine, uçakla seyahat etmek midir; mektup yerine, e-mail ile haberleşmek midir; daktilo ile yazmak yerine, bilgisayarı daktilo olarak kullanmak mıdır; araştırmalarda ampirik yöntem yerine, diyalektiği ya da fonksiyonalizmi veya yapısalcılığı tercih etmek midir; nedir çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın ölçüsü ve buna kim, nasıl ve ne şekilde karar verecektir' Kaldı ki, en son bilimsel teori veya teknolojik buluş, her durum ve şartta en iyisi veya en kullanışlısı olmayabilir. Bugün hala taşıt araçları ile diğer mekanik araç, gereç, makine ve silahlar ile yapım işleri Newton Fiziğine dayanmakta; dağlık arazideki bir patika yolda en ilkel ulaşım teknolojisi olan 'katır'ı kullanmak en rasyoneli olabilmektedir.

Öte yandan, bilim ve teknolojinin art arda kullanılarak bilimsel ve teknolojik denilmiş olmasıyla, bilimsel ifadesiyle temel bilimlerden/fizik bilimlerinden söz edildiği

anlaşılmaktadır. Çünkü teknoloji temel bilimlerin kuramlarının mühendisler tarafından üretime uyarlanmasıyla ortaya çıkan ürünlerdir. Bu durumda çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık (en son kuram ve teknolojik ürünlerin üretim bilgisi bağlamında), hakim ve savcılık mesleğinde değil de, bu alanda faaliyet yürüten üniversitelerin temel bilimler fakülte ve bölümlerine araştırma görevlisi veya kamu ve özel araştırma enstitülerine araştırmacı alınırken adaylarda aranabilecek bir faktör olabilir. Bunu değerlendirecek olanların da Yasada öngörülen mülakat komisyonu değil, konunun uzmanları olacağı kuşkusuzdur.

Aksine, bilimsel ifadesiyle sosyal bilimlerden ve teknolojik ifadesiyle de teknolojinin tüketiminden/kullanımından söz edilmek isteniyorsa; hakim ve savcılık mesleğinde aranabilecek bilimsel gelişmelere açıklık, sosyal bilimlerdeki en son araştırma yöntem ve tekniklerinin bilgisi; teknolojik gelişmelere açıklık ise bilişim teknolojilerinin kullanımı ile sınırlıdır. Bu durumda da yapılması gereken, eleme ve yazılı sınav konuları arasına, adayların sosyal bilimlerde araştırma yöntem ve teknikleri konusundaki yeterliğini ölçmeye yönelik sorular eklemek ile mülakatın yapıldığı yere bir bilgisayar koyarak adayın en son sürümleri kullanıp kullanmadığını değerlendirmek olmalıdır. Günümüzde artık 30 yaş altında bilmeyenlerin kalmadığı ve hiç bilmeyenlerin dahi bir ay süreli bir hizmet içi eğitim kursuyla, en bilenler katına ulaşabildiği bilgisayar kullanma becerisini, veri hazırlama kontrol işletmeni ya da zabıt katibi alıyormuşçasına hakim ve savcılık mesleğinin mülakat sistemine koyarak bir değerlendirme faktörü haline getirmenin değersizliğinden söz etmeye dahi gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda da 'çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı'n bir ölçme ve değerlendirme faktörü olarak mülakatta yer almasının tek bir amacı olabilir. Bu amaç ise, 'Bilgisayarda kaç virüs var' gibi yanıtı olmayan sorular ile 'bilgisayarda kaç tür işletim sistemi var' veya 'programlama dilleri hangileridir' gibi yanıtını soranların dahi bilemeyeceği sorular temelinde istenmeyen adayların mülakatta başarısız sayılmalarını sağlamak olabilir.

Hakim ve savcılık mesleğinin gereklerinden bu derece kopuk ve böylesine kayırmacılığa açık bir mülakat sistemiyle, adayların hukuk güvenliğinin ve eşit şartlar altında yarışmalarının ortadan kaldırılması yetmezmiş gibi, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı arasında yapılacak mülakatın, iki katı aday arasında yapılmasının öngörülmesi; kayırmacılığa açık bir mülakat sistemi temelinde, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını bütünüyle ortadan kaldırmayı ve seçimi daha geniş bir aday kitlesi içinden yaparak, hakim ve savcılık mesleğinin ve dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını hedefleyen siyasal/ideolojik kadrolaşmayı fire vermeden gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.

Ancak, bu oyunun Cumhuriyetin, demokrasinin ve insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargı üzerinde oynanması, çok vahim ve tehlikeli sonuçlara yol açabilir. Söz konusu hükümleri her siyasal iktidarın kullanacağı ve siyasal kadrolaşmanın olağanı dışlayıp, ideolojilerin en uçlarında yer alanları kapsayacağı göz önüne alındığında yargıda katı, sektir bir kamplaşmaya yol açacağı bunun da yurttaşların hukuk güvenliğini ortadan kaldıracığı aşikardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğu; 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 10 uncu maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanunlar önünde eşit olduğu; 70 inci maddesinde, herkesin kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada

görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği; 138 inci maddesinin birinci fıkrasında, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri; üçüncü fıkrasında, hakim ve savcılarının nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan, adayların başarı ve liyakatinin ölçülmesi ve değerlendirilmesinde hiçbir nesnelliği bulunmayan, ölçme ve değerlendirmeyi yapacakların uzmanlığına dayanmayan bir mülakat sisteminde, yazılı sınavı kazanan adayların bir katı yerine iki katının çağırılarak, mülakatın atama yapılacak kadronun üç katı aday arasında yapılması; adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 nci maddesine; hakim ve savcılarının daha mesleğe giriş aşamasında, birilerine borçlandırılarak bağımsızlık ve tarafsızlıkları ile vicdanlarını ipotek altına aldığı için 9 uncu, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine; adaylar arasında kayırmacılık yoluyla eşitsizlik yaratılmasını teşvik ettiği için 10 uncu maddesine; görevin gerektirdiği nitelikleri yazılı sınavda dereceye girerek nesnel sonuçlarıyla ortaya koyan adayların, öznel değerlendirmelerle görevin gerektirmediği niteliklerin öne çıkmasına yol açtığı için 70 inci maddelerindeki kurallara aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan 'bir katı' ibaresinin 'iki katı' şeklinde değiştirilmesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı Maddesi ile 23.07.2003 Tarihli ve 4954 Sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa Eklenen Geçici 11 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle, 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci maddede, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul edilmeleri hâlinde, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekleri ve bu hükmün uygulanmasına ilişkin hususların Akademinin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikte gösterileceği kurala bağlanmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ile 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı 'GEREKÇELER'in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde, 'GEREKÇELER'in

(1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Önceleri 2802 sayılı Kanunda düzenlenen, adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri, 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 28 inci maddesinde düzenlenmiştir ve bu güne kadar da kararlılık içinde uygulanmıştır. Adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimlerinin bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu da söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Bilindiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarının müfettişlik, kontrolörlük ve hatta uzmanlıklarında yardımcılık süresi üç yıldır. Yardımcılık süresinin iki yıl olduğu kariyer meslekler sadece hakim ve savcılık ile Sayıştay denetçiliğidir. Bunun nedeni de hakim ve savcılık ile Sayıştay denetçiliği mesleklerinin, diğerlerinden daha önemsiz yada diğerlerine göre daha az eğitim ve intibak süresi gerektiren veya diğerlerine göre mevzuatının daha az ve sade olması değil; tam tersine, daha önemli, daha fazla eğitim ve intibak süresi gerektiren, mevzuatı daha fazla ve komplike olmasına rağmen, derece yükselmelerinin iki yılda bir yapılması ve dolayısıyla yardımcılık süresinin, yükselme süresine bağlanmasıdır.

Bu bağlamda, hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra müfettişlik mesleğine giren kişi, üç yıl süreli yardımcılık eğitiminden sonra müfettişliğe atanır ve düzenlediği rapor, hukuk fakültesinden bir yıl sonra mezun olup, hakim ve savcılık mesleğine giren ve iki yıl yardımcılık eğitiminden sonra mesleğe atanan hakim tarafından karara bağlanırken; söz konusu düzenlemeyle hukuk fakültesinden iki yıl sonra mezun olan ve yardımcılık eğitimi süresi bir yıla düşürülen hakim tarafından karara bağlanacaktır. Başka bir anlatımla, hukuk fakültesi mezunu olan ve müfettişlik mesleğine üç yıllık bir yardımcılık eğitimi sonunda atanan müfettişin yazdığı raporu, hukuk fakültesi mezunu olan ve hakimlik mesleğine bir yıllık yardımcılık eğitimi sonunda atanan hakim karara bağlayacaktır. Burada kamu yararı olduğu ileri sürülemez.

23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 'Adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri' başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu; bu sürenin hazırlık eğitimi, staj dönemi ve son eğitim dönemi olmak üzere üç dönemi kapsadığı; staj döneminin son altı ayında adayların, yabancı dil eğitimi için yurt dışına gönderilebileceği; ikinci fıkrasında hazırlık eğitimi ve son eğitimin Eğitim Merkezinde yapılacağı; üçüncü fıkrasında, stajın Yargıtay ve Danıştay ile il valiliklerinde yapılma şeklinin ve yabancı dil eğitimi için yabancı ülkelere gönderilmenin yönetmeliklerinde düzenleneceği; yedinci fıkrasında, eğitim sonunda adayların, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak yazılı sınava alınacakları; sekizinci fıkrasında, eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösterenlerin mesleğe kabulleri ile atanmalarının 2802 sayılı Kanun

hükümlerine göre yapılacağı; başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkı daha tanınacağı, bu sınavda da başarılı olamayanların, talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği; aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği hüküm altına alınmıştır.

4954 sayılı Kanuna eklenen geçici 11 inci maddeyle, hakim ve savcı adaylarının Eğitim Merkezinde yapacakları son eğitim ile eğitim süresi sonunda yapılması gereken sınav yapılmadan, bir yıllık staj süresini tamamlayan adli ve idari yargı hakim ve savcı adayları, Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile mesleğe kabul edilerek, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekler ve kürsülerde karar verebileceklerdir.

Bu düzenlemenin yazılı bir gerekçesi olmamakla birlikte beş yıllık geçici bir süre için uygulanacak olmasından, hakim ve savcı adaylarının mesleğe bir yıl önce başlatılarak, birikmiş dava dosyalarının azaltılması arayışından kaynaklandığı anlaşılabilmektedir.

Gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu kabul edilebilir olmakla birlikte, adaleti hızlandırmanın yolu, adaletin yeterli mesleki eğitimi almamış ve aldığı mesleki eğitimi öğrendiğini ispatlamamış hakim ve savcılar tarafından dağıtılmasından geçmemektedir.

Anayasanın 9 uncu maddesine göre, Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılan yargı yetkisinin sükreleri olan hakim ve savcılarının yeterli mesleki eğitimden geçerek mesleki yetkinliğe ulaştıklarını ispat etmeleri gerekir ki yurttaşlar adaletin yetkin ellerde dağıtıldığına ve hukuki güvenlik içinde olduklarına inanabilsinler ve mahkemelere güvenebilsinler.

Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, işlemlerinde kamu yararını gözeten, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağı sayan devlettir.

Anayasanın 36 ncı maddesinde ise, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz' denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Bu güvencenin gerçekleşebilmesi de öncelikle hakim ve savcılarının gerekli ve yeterli derecede mesleki yetkinliğe sahip olmalarından geçmektedir. İki yıllık eğitimin tamamlanmadan ve eğitim süresinin sonunda sınav yapılmadan hakim ve savcı atanması, Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 36 ncı maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesi ile 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı Maddesi ile 11.04.1928 Tarihli ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12 nci Maddesine 'uzman olanlar' İbaresinden Sonra Eklenen İbarenin ve 38 inci Maddesi ile 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36 ncı maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun hekimlik mesleğinin icrasına dair 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına 'uzman olanlar' ibaresinden sonra gelmek üzere, '657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla' ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme ile yasak ve sınırlama getiren maddelere atıf yapılarak bu yasaklar çerçevesinde hekimlerin mesleklerini icra edebilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle maddenin Anayasaya aykırılığının değerlendirilmesi göndermede bulunulan maddenin Anayasaya aykırılığı ile birlikte yapılacaktır.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 38 inci maddesiyle ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen, 'Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.' cümlesi ile memur olarak çalışan hekimlerin kamu kurum ve kuruluşları dışında mesai saatleri dışında mesleklerini yapmaları yasaklanmıştır.

Yasağın kapsamına, Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler, kurum hekimleri, mahalli idarelerde çalışan hekimler, üniversitelerin mediko-sosyal merkezlerinde çalışan hekimler ve diğer memur kadrosunda çalışan hekimler girmektedir. Yasağa ilişkin geçiş dönemi hükmü konulmamış; yasak 650 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 26.8.2011 tarihinde uygulanmaya başlanmıştır.

21.01.2010 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7 nci maddesi ile 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Değişiklikle madde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

'Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir.

"

5947 sayılı Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/29, K.2010/90 sayılı dosyasında 16.07.2010 günü görüşülmüş ve 1219 Sayılı Yasanın 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'bentlerden yalnızca birinde' ibaresi hakkında, iptaline ilişkin gerekçeli kararın yayımına kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Gerekçeli karar 04.12.2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde özetle; sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerektiği, hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılmasının bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı ile kamu kurumlarında çalışan hekimlerin (a) bendi dışında kalan bentlerde çalışmalarını yasaklayan kural Anayasaya aykırı bulunarak ortadan kaldırılmışken; iptali istenilen hükümlerle yeniden getirilmiştir. Hukuk devletinde, devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasanın mutlak egemenliği vardır. İptal edilen bir düzenlemenin aynısının çıkartılması hususunda Anayasadan alınan bir yetkinin varlığından söz edilemez. Tam tersine, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağladığı kuralına yer verilmiştir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleriyle bağlıdır ve yapacağı düzenlemelerde ve koyacağı kurallarda bunları göz önüne almakla yükümlüdür.

Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken o normatif düzenlemenin amacı da göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin değinilen iptal kararının gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin çalışma şekline ilişkin hazırlanan normatif düzenlemelerin hangi amaçla, içerik ve belirleyici özellikle hazırlanması gerektiği açıklanmış, konunun yaşam hakkı, sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanma hakkı ve bunların doğal uzantısı olan kişilerin hekime ulaşma hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği ortaya konmuştur.

Bu kapsamda hekimlerin çalışma koşullarını belirleyen düzenlemelerde; günlük sekiz saatlik normal çalışma sonucunda emeklerine denk düşen, kişisel ve mesleki gelişimlerini sürdürebilecekleri, emekliliklerinde insanca yaşamalarına yetecek bir ücret karşılığında bölünmeden tek bir işte çalışmalarına yönelik hükümlerin bulunması zorunludur. Böylece kamusal sağlık hizmetlerinin etkililiğinin ve niteliğinin arttırılıp sürekli kılınabilmesi olanaklıdır. Bunun yerine, kamudaki mesai saatlerinin dışında hekimin mesleğini serbest olarak icra etme hakkının yasaklanması ile getirilen çalışma rejimi, çalışma özgürlüğünü ve çalışma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı, ölçüsüz bir biçimde sınırlama niteliğindedir.

2002 yılından bu yana hekimlere yönelik istihdam ve ücretlendirme yöntemlerine ilişkin bilgi notu şeklinde ekte sunulan düzenleme ve uygulamalar da amacın yaşam hakkı, sağlık hakkı ve hekime ulaşma hakkı ile açıklanamayacağını doğrulamaktadır. Oysa düzenlemeler keyfi ve sınırsız bir yetkiyle değil, anayasal ilkelerin ve kamu yararının çizdiği sınırlar içerisinde olmalı, sağlık gibi kamusal bir hizmetin örgütlenmesine ilişkin düzenlemelerde belirleyici ölçüt sağlık hizmetinin niteliğini artırmak, bu niteliğe etki edecek kural ve koşulları oluşturmak olmalıdır.

5947 sayılı Yasa ile değiştirilerek yeniden düzenlenen 209 Sayılı Yasanın 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen performansa dayalı ek ödeme sistemi personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermediği, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığı, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı Kararıyla Anayasaya aykırı bulunulmasına rağmen, söz konusu hukuka aykırılık halen giderilmemiş, hekimlere, diş hekimlerine, sağlık çalışanlarına güvence içeren, emeklerinin karşılığı olan bir ücretlendirme yöntemi düzenlenmemiştir. Dolayısıyla performansa dayalı ek ödeme sistemi ile iptali istenilen hükümler bir arada değerlendirildiğinde hekimlerin kendi tercihleri dışında kamu ya da özel işverenlerin belirlediği işlerde ve çok daha düşük ücretler karşılığında uzun saatler çalıştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasal güvence altındadır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. İptali istenilen her iki düzenlemenin çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartıyla da bağdaştırılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 günlü ve E.1990/30, K.1990/31 sayılı Kararında da görüldüğü üzere, özellikle sosyal haklar konusundaki kararlarında, Avrupa Sosyal Şartı'ndaki hükümlere açıkça yer vererek, kuralı Avrupa Sosyal Şartı bağlamında da incelemektedir.

Yeni yükümlülüklerin getirildiği, özellikle toplumun bütününe etkileyen durumlarda geçiş hükümleri koymak veya yeni düzenlemenin uyumu için süre tanımak Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. İptali istenilen hükümlerle çalışma yasakları konulurken bir geçiş dönemi düzenlemesine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.05.1989 tarihli ve E.1998/3 K.1989/4 sayılı kararında belirtildiği üzere, 'Anayasanın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konudaki boşluk, aykırılık oluşturan bir eksiklik sayılarak iptal nedeni yapılmaktadır'

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İyi İdare Yasasının 5 inci maddesinde 'İdare takdir yetkisi kullandığında, kararın özel kişilerin hak ve çıkarları üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge kurar. Alınan hiçbir önlem aşırı olmamalıdır.' denilmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, s.116, S. 2007 Çeviren Doç. Dr. Onur Karahanoğulları).

Belirli çıkarlardan yoksun bırakılan bireyin haklı beklentilerin korunması ilkesi çerçevesinde bireysel durumunun korunması ya da en azından kamu yönetimi politikasındaki değişiklik karşısında hukuki belirlilik gereğince öngörebilme, tahmin edebilme fırsatı olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği çalışma yasakları sonrası oluşan hukuksal durumun

süreçeğine kişilerin güvenmesi ve geleceklerini öngörerek planlayabilmesi idari istikrar ilkesinin özünü oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk güvenliği ilkesini tanımladığı 07.02.2008 günlü ve E.2005/38 K.2008/53 sayılı kararında, 'Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.' demiştir. Hukuken meşru olan durumlar dışında geçmişe etkili karar alınamayacağı gibi kamu yararı mutlak olarak gerektirmediği sürece mevcut haklara ve kesinleşmiş hukuksal durumlara da dokunulamayacaktır. Bu durum Bakanlar Komitesinin İyi İdare Yasasının 6 ncı maddesinde de ifade edilmiştir (Bkz. Karahanoğulları, agç).

Öte yandan, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 8 nci maddesinde, her veteriner hekimin hayvanların muayene ve tedavisi için muayenehane açabileceği; muayenehane açmak isteyen veteriner hekimin bir dilekçe ile mahallin en büyük mülki amirine başvuracağı hüküm altına alınmıştır.

650 Sayılı KHK'nın 38 inci maddesiyle, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6343 sayılı Kanunun 8 nci maddesi örtülü olarak değiştirilerek, kamuda çalışan veteriner hekimlerin muayenehane açmaları engellenmekte ve açılmış olanların kapatılması zorunlu hale getirilmektedir. Hayvancılığın ve hayvansal üretimin çıktığı ve Kurban Bayramında kurbanlık canlı hayvan ithalinin yapıldığı günümüz Türkiye'sinde, bu düzenlemenin salgın, zoonoz ve paraziter hastalıklarla mücadeleyi olumsuz yönde etkileyerek Türk hayvancılığının tamamen bitmesine yol açacağı aşıkardır.

Anayasanın 45 nci maddesinde, Devletin tarımsal üretim planlamasına uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı kuralına yer verilmiştir.

Salgın, zoonoz ve paraziter hastalıklarla mücadeleyi ve hayvan sağlığını olumsuz yönde etkileyerek hayvancılığı ve hayvansal üretimi bitirecek söz konusu düzenleme, Anayasanın 45 nci maddesiyle Devlete verilen görevle bağdaşmamaktadır.

650 sayılı KHK'nın 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle; çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirgelediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmediği için Anayasanın 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Yasa hükmü ile aynı doğrultu, içerik ve nitelikte hüküm düzenlediği için Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; hayvancılığı ve hayvansal üretimi olumsuz etkilediği için Anayasanın 45 nci maddesine; geçiş dönemi hükümlerini içermeyi için Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı Maddesinin (a) Bendi ile 04.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı KHK'nın 40 ıncı maddesiyle 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36 ncı maddesine eklenen fıkrada, Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim

elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbi oldukları; ancak, öğretim üyelerinin, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilecekleri ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilecekleri; Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmayacağı; bunların rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamayacakları kurallarına yer verilmiştir.

Fıkarda yer alan 'döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetler'in verildiği yerler; tıp ve diş hekimliği fakülteleri yönünden 2547 sayılı Kanun uyarınca 'Uygulama ve Araştırma Merkezi' statüsünde olan tıp ve diş hekimliği fakülteleri hastanelerdir.

'Uygulama ve Araştırma Merkezi', 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde 'Yükseköğretim kurumlarında eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü yükseköğretim kurumu' olarak tanımlanmıştır.

Tıp eğitiminin amacı insanların sağlığının korunmasını, geliştirilmesini ve bozulduğunda geri kazanılmasını sağlayacak hekimler yetiştirmektir. Yetiştirilecek hekimlerin de bu amaca uygun olarak eğitimlerinin sağlanması gerekir. Tüm Dünya'da mezuniyet öncesi tıp eğitimi mezuniyet sonrası tıp eğitimi ile birlikte, aynı kadrolar tarafından ve aynı birimlerde yürütülmektedir. Bu yapılar, yine Dünya'nın hemen her yerinde eğitimle birlikte hizmet sunumu ve araştırma faaliyetlerini de gerçekleştirmektedir.

Üniversite hastanelerinin temel amacı da başta tıp ve diş hekimliği fakültesi, tıpta uzmanlık öğrencileri olmak üzere fakülte ve sağlık meslek yüksekokullarında, lisans, lisansüstü eğitim alan öğrencilere eğitimlerinin bir parçası olarak uygulama yapmalarına olanak sağlamaktır. Bu faaliyet kapsamında öğretim üyeleri ile onların gözetiminde öğrenciler tarafından sağlık hizmeti sunulmaktadır. Bu kurumlarda aynı zamanda üçüncü basamak sağlık hizmeti verilmekte, genel hastanelerde tedavi edilemeyen, daha ileri uzmanlaşmış bilimsel bilgi ve beceriyi gerektiren hastalıkları taşıyan hastalar tedavi edilmektedir.

Tıpta ve diş hekimliğinde fakülteden mezun olacak öğrencinin ve uzmanlık eğitiminde asistanın bilgi kazanmasının yanında beceri kazanması gerekmektedir. Bu nedenle yeterli sayıda hastanın görülmesi, uygulamaya katılma ve izlem ve uygulama yapma eğitimin ayrılmaz bir parçasıdır. 1219 Sayılı Yasa'nın 9 uncu maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitiminin eğitim sorumluları tarafından verileceği, eğitim sorumlularının profesör, doçent ve en az üç yıllık uzman olan yardımcı doçentler olduğu, uzmanlık öğrencisinin, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alacağı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 gün ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile 2547 sayılı Kanunun 5947 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesi ile değiştirilerek yeniden düzenlen 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasının, 'Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli

veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler.' şeklindeki birinci cümlesi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde, 'Üniversitelerde ders verme öğretim elemanı olarak çalışmanın doğal bir sonucudur. Yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Yasa'da belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek öğretim elemanlarının öncelikli görevleri arasındadır.' denilmiştir. Devamında ise 'Anayasada üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir' Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcılarını ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasanın 130 uncu maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.' denilmiştir.

İptali istenilen ek fıkra ile devamlı statüde çalışmakla birlikte üniversite dışında çalışan, mesleğini icra eden öğretim üyelerinin tıp ve diş hekimliği fakülteleri yönünden, uygulamalı eğitim faaliyetlerini sürdürmelerinin önüne geçilmiştir. Ayrıca tedavisi zor, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren hastaların tıp fakülteleri hastanelerinde anılan öğretim üyelerine tedavi olmalarının önüne geçilmiş, böylece sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Anayasanın ikinci kısmının 'Kişinin Hakları ve Ödevleri'nin düzenlendiği ikinci bölümünün 17 nci maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına; 27 nci maddesinde ise, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkına sahip olduğu kurallarına yer verilmiştir. Bu konularda kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapmak Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alanın içine girdiğinden, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 91 inci maddesindeki kuralla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 27 nci maddesine; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 130 uncu maddesine; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan kişi hakları ve ödevleri konusunda düzenlemeler yapılması nedeniyle 91 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir Yasa kuralını aynı alanda aynı biçimde sonuç doğuracak şekilde yeniden

düzenlenmesi nedeniyle, Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu Maddesi ile 27.07.1967 Tarihli ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa Eklenen Ek 27 nci Maddenin ve 41 inci Maddesiyle 17.11.1983 Tarihli ve 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

650 Sayılı Kararname'nin 39 uncu maddesiyle 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddede, 926 sayılı Kanun kapsamına girenlerin, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacakları hükmü getirilmiştir.

Bu madde ile TSK personeli hekimlerin mesai sonrası mesleklerini kurum dışında icra etmeleri yasaklanmıştır.

KHK'nin 41 inci maddesiyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 inci eklenen fıkra ile ise, Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tâbi oldukları; Ancak öğretim üyesi kadrolarında bulunanların, yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yaralananlar, yükümlü erbaş ve erler ile askerî öğrencilere yönelik olanlar dışında hasta muayenesi ve tedavisi faaliyetleri kapsamında çalışmamak kaydıyla, Genelkurmay Başkanlığının izniyle mesai saatleri dışında meslekî faaliyette bulunabilecekleri ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilecekleri; bu öğretim üyelerine 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası ile 17.11.1983 tarihli ve 2957 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 10.06.1985 tarihli ve 3225 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ve 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre ödeme yapılmayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu madde ile GATA öğretim üyelerinin de diğer öğretim üyeleri gibi hasta muayenesi ve tedavisi yapmamak ve ilgili yasalar uyarınca ödenen tazminat ve ek ödemelerden yararlanmamak kaydı ve Genelkurmay Başkanlığı'nın izni ile mesai sonrası meslek icra edebilecekleri düzenlenmiştir

2547 Sayılı Kanun uyarınca Tıp Fakülteleri ile 2955 sayılı Kanun uyarınca Gülhane Askeri Tıp Akademilerinde hekim öğretim üyelerinin lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve uygulamaya ilişkin görev ve sorumlulukları benzer niteliktedir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin görev tazminatlarını rütbeleriyle kısıtlayarak üniversite öğretim üyelerinden daha az görev tazminatı verilmesini öngören bir kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 tarih E.2006/53 ve K.2009/21 sayılı kararında, 'Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerinde yer verilmiştir. 132 nci maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle birlikte, bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının Anayasal güvence altında olduğu açıktır. Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasada kendine özgü önem ve değerinde düşünülerek düzenlenmiştir' ve 'profesör ve doçent unvanına

sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır.' tespitleri yapılmıştır.

KHK ile getirilen düzenlemeye göre mesai sonrası çalışan 2547 sayılı Yasaya tabi öğretim üyelerinin sağlık hizmeti sunarak eğitim öğretim faaliyetlerini sürdürmesinin engellenmesine ilişkin Anayasaya aykırılık açıklamalarımız 2955 sayılı Kanun uyarınca Gülhane Askeri Tıp Akademilerindeki öğretim üyeleri bakımından da geçerlidir.

Diğer yandan 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek madde 27, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci Maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile aynıdır. Tekrardan kaçınmak amacıyla Anayasaya aykırılık savlarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; 39 uncu maddesi ile 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddesi, çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirgediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmede için Anayasanın 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşp bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Yasa hükmü ile aynı doğrultu, içerik ve nitelikte hüküm düzenlediği için Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; geçiş dönemi hükümlerini içermediği için Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine; 41 inci maddesiyle 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesine eklenen fıkra ise, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 27 nci maddesine; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 130 uncu maddesine; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan kişi hakları ve ödevleri konusunda düzenlemeler yapılması nedeniyle 91 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir Yasa kuralını aynı alanda aynı biçimde sonuç doğuracak şekilde yeniden düzenlenmesi nedeniyle, Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 6223 sayılı Yetki Yasasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Yüce Mahkemenizde Anamuhalefet Partisi (CHP) olarak dava açmış olduğumuzdan, 6223 sayılı Yetki Yasasının yürürlüğünün durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi durumunda 650 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun kalacağı; 650 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması ve Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşınamaması nedenleriyle 650 sayılı KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 üncü, 5 inci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleri ile 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmayan 2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişikliklerle, Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için gerekli olan yasal süreler yarı yarıya düşürülmekte ve Başkanlık Kurulu'nun

üye yapısı değiştirilmektedir. 2575 sayılı Kanunda yapılan söz konusu değişikliklerin amacı, siyasal iktidarın Danıştay'ı bütünüyle ele geçirerek bağımsızlık ve tarafsızlığını ortadan kaldırmaktır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğunda şüphe bulunmayan söz konusu düzenlemelerle, Danıştay'da seçimler yapılmaya başlanmış ve Danıştay siyasal iktidarın amaçları doğrultusunda şekillendirilme sürecine girmiştir. Türk Ulusu adına yargı yetkisi kullanan Danıştay'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması için, iptali istenen söz konusu düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

3) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl, Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili seçilebilmek için ise en az altı yıl süre ile Yargıtay üyeliği yapmış olmak şartları yarı yarıya düşürülerek sırasıyla dört ve üç yıla indirilmektedir. 2797 sayılı Kanunda yapılan söz konusu değişikliklerin amacı, siyasal iktidarın Yargıtay'ı bütünüyle ele geçirerek bağımsızlık ve tarafsızlığını ortadan kaldırmaktır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğunda şüphe bulunmayan söz konusu düzenlemelerle, Yargıtay'da seçimler yapılmaya başlanmış ve Yargıtay siyasal iktidarın amaçları doğrultusunda şekillendirilme sürecine girmiştir. Türk Ulusu adına yargı yetkisi kullanan Yargıtay'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunarak Cumhuriyetin, demokrasinin ve insan haklarının güvence altına alınması için, iptali istenen söz konusu düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

4) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanabilecekleri hükmü getirilmektedir. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenlemelerle Danıştay'da çalışan Devlet Memurlarını hukuk güvenliği ortadan kaldırılmakta ve hak arama özgürlüklerinin kullanımı engellenmektedir. Yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı söz konusu düzenlemeye dayalı olarak idari işlemler sonucunda muhatabı olacak Devlet memurlarının ileride telafisi olmayan zararları olacaktır. Bu itibarla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen söz konusu düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

5) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçmede, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle 'otuzbeş' yaşını doldurmamış olmak şartı, 'kırkbeş' yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilerek, 45 yaşına gelmiş avukatlara hakim ve savcılık yolu açılmaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan ve yargıda siyasallaşma dışında bir amacı bulunmayan söz konusu düzenleme, demokrasi ve temel hak ve özgürlükler açısından ileride telafisi olmayan sonuçlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

6) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasına göre, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı mülakata çağrılır iken,

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile mülakata çağrılacakların kadro sayısının 'iki katı' olarak değiştirilmesi, hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan ve hiçbir nesnelliği bulunmayan bir mülakat sistemi temelinde siyasal kadrolaşmanın daha geniş bir tabandan seçilmesi dışında bir anlam taşımamaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olan ve Türk Ulusu adına kullanılan yargı yetkisinin siyasallaşması sonucunu doğuracak olan söz konusu düzenleme, Cumhuriyet, demokrasi ve insan hakları açısından ileride telafisi olmayan zararlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulması gerekir.

7) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde ile, 650 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarının, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekleri kurala bağlanmaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenleme, Cumhuriyetin, demokrasinin ve özgürlüklerin güvencesi olan ve Türk Ulusu adına kullanılan yargı yetkisinin, gerekli ve yeterli düzeyde mesleki eğitimi almamış hakim ve savcı adayları eliyle kullanılması, ileride telafisi olmayan zararlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulması gerekir.

8) 650 Sayılı KHK'nın 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle Anayasanın birçok maddesine aykırı olmanın yanında; çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirgediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmede; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için ileride yaşamın sona ermesi gibi telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açacaktır.

9) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için ileride telafisi mümkün olmayan ve bedeli insan yaşamı olan zararlara yol açacaktır.

10) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen ek 27 nci madde ile 41 inci maddesiyle 2955 sayılı Kanunun 32 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın birçok maddesine aykırı olmanın yanında yukarıda belirtildiği üzere ileride telafisi mümkün olmayan ve bedeli insan yaşamı olan zararlara yol açacaktır.

Toplumun büyük bir kısmını yakından ilgilendiren sağlık ile ilgili kuralların, Anayasaya uygun olup olmadığının kısa sürede belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu kuralların uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına şüphe yoktur.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri

güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

26.08.2011 tarihli ve 28037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı 'Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

2) 4 üncü, maddesiyle değiştirilen 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile aynı fıkraya eklenen (h) bendi; 5 inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişik; 7 nci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 19/A ve 19/B maddeleri; 8 inci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 52/A maddesi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı maddelerinde yapılan değişiklikler ile (2) numaralı fıkrasıyla aynı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen 'Başkanlar Kuruluna' ibaresi; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

3) 12 nci maddesi ile 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişik; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

4) 6 ncı maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

5) 15 inci maddesi ile 24.02.2003 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklik; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

6) 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan 'bir katı' ibaresini 'iki katı' şeklinde değiştiren ibare; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 ncı maddelerine;

7) 26 ncı maddesi ile 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

8) 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle; Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci, 45 nci 49 uncu, 56 ncı, 90 ıncı ve 153 üncü maddelerine;

9) 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci, 17 nci, 27 nci, 56 ncı, 91 inci, 130 uncu ve 153 üncü maddelerine;

10) 39 uncu maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddesi, 2 nci, 5 inci, 17 nci, 49 uncu, 56 ncı, 90 ıncı ve 153 üncü maddelerine; 41 inci maddesiyle 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 ncı maddesine eklenen fıkra ise, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci, 56 ncı, 91 inci, 130 uncu ve 153 üncü maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

B- İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

'Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde Prof. Akademik ünvanlı öğretim üyesi olan davacı ... vekili ... tarafından, döner sermaye ek ödemelerinden faydalandırılması yolundaki 09.08.2011 günlü başvurusunun zımnen reddine yönelik işlem ile kendi adına hasta kabul etmesi yolundaki 21.11.2011 günlü başvurusunun reddine yönelik 25.11.2011 gün ve 27372 sayılı işlemin, haksız ve hukuka aykırı olduğu, yapılan uygulama ile tıp eğitiminden uzaklaştırıldığı, tıp öğrencilerinin bilgi ve becerisini artırıcı faaliyetlerden yasaklandığı, hasta yatıramaması nedeniyle döner sermayeye katkı sağlamayacağından ek ödmeden de faydalandırılmadığı, hasta yatıramamaya dayanak teşkil eden 650 sayılı KHK'nin ilgili maddesinin ve yetki kanununun amaç ve kapsamı ile gösterilen ilkelerin Anayasa'ya aykırı olduğu, öğretim üyelerinin mesai dışı hasta bakmaları halinde akçalı haklardan vazgeçmeleri gerektiği, tıp fakültesi öğretim üyesi olan bir hekimin hasta bakmak ve ders vermek faaliyetlerini ayırmak suretiyle akademik faaliyet yürütmesinin olanaklı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle ANKARA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ'ne karşı açılan davada işin gereği görüldü.

Anayasa'nın 152. maddesinde, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır...' kuralı yer almaktadır.

26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesiyle 2547 sayılı Yüksek Öğretim

Kanunu'nun 36. maddesinin sonuna eklenen (6. fıkra) fıkrada 'Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yükseköğretim kurumu ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, serbest muayenehanesi bulunan ve aynı zamanda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde akademik ünvanla öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, döner sermaye ek ödemelerinden faydalandırılması istemiyle 09.08.2011 tarihinde yaptığı başvurunun idarece 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği, ayrıca davacının adına resmi hasta yatışı yapılması ve konsültasyon hizmetinde herhangi bir engellemeye gidilmemesi (döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmet kapsamında bir iş) istemiyle yaptığı başvurunun 25.11.2011 tarih ve 27372 sayılı işlemle yukarıda anılan 650 sayılı KHK uyarınca reddedildiği, bakılan davanın anılan işlemlerin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili sürece kısaca değinilecek olursa;

Yasa koyucu tarafından, kamu kesiminde çalışan sağlık personelinin tam gün çalışmasına yönelik olarak, 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiş olup; bu kanunla yapılan düzenlemelerle, kamu görevlisi olan hekimlerin bu görevleri dışında herhangi bir yerde çalışması yasaklanmış ve üniversite öğretim elemanlarının çalışma sistemi ile ilgili olarak da 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi değiştirilerek, öğretim elemanlarının üniversitelerde kısmi statüde çalışmalarına son verilmiş ve bunların üniversitelerde devamlı statüde çalışacakları ve öğretim elemanlarının bu Yasa ile diğer yasalarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne söz konusu Kanun hükmünün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 16.7.2010 günlü ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla; 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle 'öğretim elemanlarının üniversitede devamlı statüde görev yapması ile ilgili hükmü, yani kısmi statüde çalışmanın kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bulmayarak, anılan 1. fıkra yönünden iptal istemini reddetmiştir. Ancak, maddenin, daimi statüde görev yapan öğretim elemanlarının, bu kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ile telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve mesleklerini serbest olarak icra edemeyeceklerini düzenleyen ikinci fıkrasının birinci tümcesini;

'Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı

değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.' gerekçesiyle iptal etmiştir.

Sonuç olarak, anılan kararla, öğretim elemanlarının üniversitelerde kısmi zamanlı statüde çalışmasını sona erdirerek, devamlı statüde görev yapmalarını düzenleyen yasa kuralı Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Ayrıca üniversite öğretim üyeleri yönünden özel kanun olan 2547 sayılı Yasa'da düzenleme yapan ve üniversite öğretim görevlilerinin mesai sonrası başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve mesleklerini serbest olarak icra edemeyecekleri yolundaki yasaklayıcı hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, üniversitelerde görevli öğretim üyelerinin çalışma saatleri sonrası çalışmalarına yasak getiren özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararından sonra yürürlüğe giren ve 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin sonuna 650 sayılı KHK'nın 40. maddesi ile eklenen fıkra hükmüne göre, öğretim üyelerinin mesai dışında çalışması kabul edilmiş ancak serbest olarak çalışabilmek için kimi yeni sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında mesleklerini serbest olarak icra etme yetkisi tanınmıştır. Sonuç olarak serbest olarak mesleğini mesai dışında da sürdüren bir öğretim görevlisi üniversite bünyesinde sadece eğitim ve araştırma faaliyetinde bulunabilecektir.

Davacının da döner sermayeden faydalanma ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmak amaçlı başvurusu anılan düzenlemeler gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

İlgili Anayasa hükümlerine bakılacak olursa;

Anayasa'nın 48. maddesinde, 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. 49. maddesinde, 'Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. 56. maddesinde, 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.'; 130. maddesinde, 'Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.' hükümleri yer almaktadır.

Bu durumda, öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında serbest olarak mesleklerini icra etmesini yasaklamaya yönelik madde hükmünün Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 gün ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması, üniversitelerde görevli öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleklerini icra edebilmesinin yargı kararı ile hukuka uygun bulunmuş olması, dolayısıyla Anayasa'da genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olarak görülen ve kamu görevlisi olarak hizmet sunan öğretim elemanının salt mesaisini tamamladıktan sonra mesleğini icra etmesi nedeniyle, Mesai içinde döner sermaye geliri elde edilmesine katkı sağlayan hizmette bulunamaması ve hasta bakması engellenerek yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetinde bulunmasını sağlayan düzenlemenin Anayasa'nın 48., 49., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesiyle 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 36. maddesinin sonuna eklenen 6. fıkra hükmünün, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir ekle edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla ibaresinin Anayasa'nın 48., 49., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dava dosyasının esastan görüşülmesinin Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine, 06/06/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."