

“ ...

## A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasanın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirtiliyordu. Burada bir ad benzerliği dışında iki tür düzenlemenin kapsam ve sınırları açısından oldukça farklı olduğu kabul edilmelidir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi. Bu yasağın ve ilkenin, 6771 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin ortaya çıkardığı anayasal görünüm (configuration) bakımından daha da önem kazanmış bulunmaktadır. Bunun başlıca nedeni, bir yandan, yetki kanunu yoluyla

yürütme organına kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi yürürlükten kaldırılırken; öte yandan, “münhasıran kanunla düzenleme” kavramı öngörülmüştür. Böylelikle, yasal düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin devri yasağı ile pekiştirilmiş bulunmaktadır.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapma yapamayacağı hususunda yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Buna göre, “Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme bir başka kararında ise yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir. “15... yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra,

uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem AYM kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda” genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Kaldı ki, AYM’nin, 6771 sayılı Kanundan önceki anayasal bağlamda verdiği bu karar, 6771 dönemde, yetki kanununun kaldırılmış olması ve yürütmeye doğrudan düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte, “münhasır kanun” ve “kanunla açıkça düzenleme” kavramları ışığında, yasama yetkisi devir yasağını ve yasal düzenleme yetkisini genişletici tarzda okunmalıdır.

Öte yandan yasal idare ilkesi, Türkiye’de idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname diğeri ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğer sonucu da idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da 8. maddede “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Zira, CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarma yetkisi, yine

Anayasa ile açıkça tanınmıştır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) O halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, tam tersine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile doğrudan Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi muhafaza edilmiş; buna karşılık dolaylı olarak bu ilkeler güçlendirilmiştir. Belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin öngörülmüş olması, bu görüşü teyit eder: “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini, koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin kanuniliği ilkesi, salt 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli değildir.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kurala istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Öte yandan kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceğini belirtmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal, “Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkarda yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığı bir başka açık delildir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmes ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/4.) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına almıştır (m.118/7.).

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmü yer almıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler; kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir.

Öte yandan; Cumhurbaşkanı, “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9).

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlı olup, hukuken çerçevelenmiştir. Söz konusu sınırları ve anayasal çerçeveyi şu şekilde açıklamak mümkündür.

1) İlk olarak; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.



2) ikinci olarak; CK'leri "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler"le ilgili konularda düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın CK'lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadede yola çıkarak yapılan bir değerlendirme, bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlenin aynı fıkradaki diğer hükümler ve anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Öncelikle, aşağıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." Dolayısıyla ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa'nın 42/2. maddesinde "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.", 51. maddesinde "Sendika kurma hakkı ... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.", 63. maddesinde Tarih, kültür ve tabiat varlıklarından "özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." denilmektedir. Haliyle, belirtilen konuların CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu hem Anayasanın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Sadece yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa'nın 57. maddesi böyledir. Ancak bu durumda bile düzenleme, konut ihtiyacını karşılayacak önlemler ve toplu konut teşebbüslerini destekleyici olmalıdır.

Bir başka açıdan ise, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CK'nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Özgürlükler hukukundaki düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için, madde 57 örneğinde olduğu gibi, birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

3) Üçüncü sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan "münhasıran" kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM'ye göre; "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları,

özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”. AYM’nin bu kararı, 6771 sayılı Kanun’da öngörülen kurallar çerçevesinde, “münhasır kanun” ve “açıkça kanunla düzeme” kavramı ışığında okunmalı; yetki kanunu ilga edildiği için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen yetki kategorileri, “yasalara özgülenmiş alan” ve “Anayasa’ya saygı” kaydı altında anlaşılmalıdır.

Bu nedenle, Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir”. AYM ayrıca, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: “Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi”.

AYM’nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini istemesi yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. Maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasa’nın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi, cumhurbaşkanı CK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine

aykırılık oluşturacaktır. Zira, md.104/17 düzenlemesi ile yasa kaydı, “pekiştirilmiş bir anlam kazanmış bulunuyor”.

4) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette, CK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken CK’ler, yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 106/son maddesine göre, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak mevcut yasalarda CK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2. CK’lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamına giren işlemlerden biri de cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasanın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur.

Anayasanın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ... Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Bu maddede yapılan değişiklikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK’lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK’lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.



150. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, “Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.” Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CK hükmü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, AYM’ye iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilme imkânı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK’nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği, yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse, doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK’nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa’nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasa’nın 148. maddesinde CK’lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa’da, Cumhurbaşkanına ancak fıkarda belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK’yi Anayasa’ya aykırı hale getirir. Böylece, CK’nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa’ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Bu açıdan CK’lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CK’lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CK’nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip verilmediği öncelikle ele alınmalıdır. Bu bağlamda AYM, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çerçevesini, “yasa kaydı” bakımından belirlemelidir.

Aynı bağlamda, sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK’lerin hak ve özgürlükler üzerindeki somut etkisi, incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CK hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK’lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Ayrıca, AYM, CK üzerinde denetim yaparken, madde 2, madde 6, madde 7, madde 11 ve madde 104/2’nin referans norm olarak alınma gereği açıktır.

#### B. 34 SAYILI CK’NIN TÜMÜNÜN ANAYASA AYKIRILIĞI

İptali istenen CK ile esas amacı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılarının eğitim planlarını yapmak, yayımlamak ve uygulamak olan bir Türkiye Adalet Akademisi (TAA) kurulmuş ve bu Kuruluşun görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle CK'nin esas amacının hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılarının hizmet içi eğitimleri olduğu, diğer görevlerin bunun yanında ikincil nitelikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu haliyle CK, birçok açıdan Anayasa'ya aykırıdır. İlk olarak Anayasa'nın "hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinde şu ilkelere yer verilmiştir: "...Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

...Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995), "Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür." hükmüne atıf yaparak "nitelikleri" kavramının hakim ve savcılarının mesleğe kabulü öncesi aşamayı da içerdiğini ifade etmiştir. "...Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hâkim ve savcılarının nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının diğer özlük haklarının yanı sıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140.maddesinde belirtilen 'hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları' ile 159.maddesindeki 'adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması'nın 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik teminatı' esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir..."

Dolayısıyla hâkim ve savcılarının özlük hakları kapsamında olan nitelikleri ifadesi adaylığa kabul dönemini kapsayacak şekilde yorumlanmış, bu mesleğe gireceklerin adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak tüm süreçlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği kuralı benimsenmiştir.

Ayrıca 34 sayılı ile CK ile kurulan TAA hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimleriyle de yetkili ve görevlidir. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcılarının "meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." denildiğinden bu konunun ancak yasayla düzenlenebileceği açıktır.

Diğer taraftan 140. maddede hâkim ve savcılarının kanunda belirtilenden başka hiçbir resmi ve özel görev alamayacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının Akademide öğretim elemanı, tetkik hakimi ya da başka bir sıfatla görevlendirilmesi ya da atanması da CK ile düzenlenmesi mümkün olmayan konular arasında yer almaktadır.

Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK ile düzenlenme yapılması yasaklanmıştır. Anayasa'nın açık hükmü ve AYM kararı karşısında 34 sayılı CK'nin düzenlediği konuların yasa ile düzenlenmesinin zorunlu olduğu açıktır. Yani hâkim ve savcılarının gerek adaylık eğitiminin gerekse meslek içi eğitimleri ile ilgili hususların ve bu konuda görevli birimlerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Ayrıca Anayasanın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Hâkim ve savcılarının başlangıç eğitimi ve meslek içi eğitimi aşağıda detaylı bir şekilde açıklandığı gibi yürütme yetkisine ilişkin bir husus olmayıp, yargının niteliğine ilişkin bir konudur ve bu nedenle de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi söz konusu olamaz.

Bu nedenle temel amacı hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimini düzenlemek olan 34 sayılı CK, Anayasanın 104/17 ve 140. maddelerine aykırı olup tamamının iptali gerekir.

İkinci olarak Anayasa, hâkimlerin görevlerini yapabilmeleri için adaylık süreci de dâhil olmak üzere bağımsızlığa ve güvenceye sahip olmaları gerektiğini kabul eder. Bu bağlamda Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde "hakimlik ve savcılık teminatı", 140. maddesinde de "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

"Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade eder. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları ise onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir". E.2014/57 K.2014/81, 10.4.2014

"...Bu nedenle, demokratik ülkelerin tümünde hâkim bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayrımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı güvenceye bağlanmıştır. Hakimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkündür. Hakimlerin yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için Anayasa'da çeşitli önlemler getirilmiştir. (E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995)

Hâkim ve savcılarının adaylık döneminde ve meslekleri sırasında aldıkları eğitimlerin, doğrudan onların mesleği algılamalarında ve yürütmelerinde etkili olduğu açıktır. Hâkimlerin, maddî ve manevî kuşkulardan ve her türlü etkilerden uzak tutularak, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermeleri bir zorunluluktur. Bu ise, hâkim ve savcılarının bağımsız ve tarafsız bir zihin yapısına sahip olmalarıyla, yani ancak diğer erklerden bağımsız bir eğitim sistemi ile mümkün olabilir. Bu nedenle söz konusu eğitim, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine göre verilmelidir. Yani mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, yargı mensuplarının ve adayların eğitim faaliyetlerinde de gözetilmesi gerekir. Bağımsız ve objektif olması gereken bu eğitimlerin, mevcut haliyle hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın mevzuatı belirleyen ve Akademinin Başkanı ve görevlilerini atayan yürütme organının etkisi ve talepleri doğrultusunda gerçekleştirileceği açıktır. Hâkim ve savcılarının eğitimlerini düzenleyen kurum üzerinde yürütme organının belirleyici konumu kabul edilemez. Oysa bu eğitimi planlayan ve uygulayan Akademi hakkında her türlü düzenleme yapma yetkisini sınırsız bir şekilde tamamen yürütmeye vermek, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına önemli bir müdahale oluşturur. İptali istenen düzenleme, anayasal güvencelere tamamen aykırı olarak, Türkiye Adalet Akademisini her yönüyle yürütmenin tekeline terk etmekte, ne idari ve mali ne de akademik açıdan herhangi bir özerklik alanı tanımamaktadır. Akademinin mevcut haliyle herhangi bir akademik personeli bulunmamakta, tüm eğitim ve öğretim faaliyetinin yürütme organı tarafından geçici görevlendirmeye belirlenen ve hâkim ve savcı eğitimi konusunda herhangi bir uzmanlığı ve tecrübesi olmayan kişilerce yürütülmesi öngörülmektedir. Oysa hakim ve savcı eğitiminin bu konuda uzmanlaşmış, akademik özgürlüğe ve güvencelere sahip kişilerce yürütülmesi, hakim ve savcılarının hem mesleki yetkinlik hem de bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerini kazanmalarında hayati bir rolü vardır.

Yürütme organının kendisine tanınan sınırlar çerçevesinde yargıyla ilgili bir alanda atama yapması ile iptali istenen CK'nın ortaya koyduğu kurumsal çerçeve ile ortaya çıkan durum tamamen farklıdır. Bu düzenleme ile yürütme tamamen kendisinin belirlediği usul ve esaslara göre yargının meslek öncesi ve meslek içi eğitiminden sorumlu bir kuruluşu oluşturmakta ve kendi kendisine tanıdığı bir yetkiyle atamaları yapmaktadır. Başka bir deyişle yürütme, kurallarını kendisi koymakta, kuralları istediği zaman istediği şekilde değiştirebilmekte, kuralları uygulayacak kişileri kendisi belirlemekte, ancak buradan bağımsızlığı ve tarafsızlığı önceleyen ve yetkin bir eğitim verileceğini ummamızı beklemektedir. Böyle bir iddianın ve beklentinin gerçekçi olmadığı, gerçeklikle alakası olmadığı açıktır.

Bu şekilde düzenlenen hâkim ve savcı ve aday eğitim sistemi, hâkimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını ortadan kaldıracaktır. Bir siyasi partinin üyesi ve başkanı olan bir Cumhurbaşkanının hem mevzuatını tek başına belirlediği hem de tüm yöneticilerini doğrudan ya da dolaylı olarak atadığı bir kurumun planlayıp uygulayacağı eğitimin Cumhurbaşkanının ve partisinin siyasal görüşlerinden tamamen bağımsız olmasını beklemenin nafi olduğu açıktır. Böyle bir eğitime tabi tutulan hâkim ve savcılarının kendilerini her türlü maddî ve manevî etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri mümkün değildir. Hâkim ve savcılar, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyabilirler bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138., 139 ve 140. maddelerine aykırılık oluşturur (benzer yönde değerlendirmeler için bakınız; E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995).

Yargıçlarla ilgili düzenlemelerin iki eksen kavramını oluşturan bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını birlikte göz önünde bulundurma gereğine de işaret etmek gerekir. Zira, bağımsızlık, ancak buna elverişli bir statü ile sağlanabilir. Bu nedenle, bağımsızlık bir statüdür.

Buna karşılık, tarafsızlık, bir erdemdir. Bir yargıcın tarafsız olması için, ona sağlanan bağımsız statü önkoşuldur.

Uluslararası belgeler de hâkim ve savcılarının eğitiminde yürütmenin müdahalesini kabul etmez; bu eğitimin bağımsız, müdahalelere karşı güvenceli kuruluşlar tarafından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıdan eğitimden sorumlu kuruluşun özerk ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması yeterli değildir, aynı zamanda dış müdahalelere karşı da güvenceli olması gerekir. Dış müdahalelere karşı güvenceli olması için de özerk statüye konulması gerekir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik Cm/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararında “57. Bağımsız bir makam, eğitimin özerkliği tamamen gözetmek suretiyle, başlangıç ve hizmet içi eğitim programlarının, yargı görevinin gerektirdiği açıklık, yetkinlik ve tarafsızlık koşullarına uygun olmasını sağlamalıdır.” görüşüne yer verilmiştir.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de Hâkimlerin Magna Carta’sı (Temel ilkeler) olarak anılan bir belgeyi kabul etmiş ve bu belgede yargı bağımsızlığının eğitimler için de geçerli olduğunu belirtmiştir: “4. Yargı bağımsızlığı; ...eğitimleri, yargısal dokunulmazlıkları, disiplinleri, maaşları ve finansmanları bakımından teminat altına alınır.”

...8. Başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitim, hâkimler için bir hak ve görevdir. Bunlar, yargının gözetimi altında düzenlenir. Eğitim, yargı sisteminin kalitesinin ve etkinliğinin yanı sıra hâkimlerin bağımsızlığının korunmasında da önemli bir unsurdur”.

Görüldüğü gibi, yargı sisteminin etkinliği ve kalitesi açısından önemli olan aday eğitimi ve meslek içi eğitimin, aralarında herhangi bir fark gözetmeksizin, yargının gözetimi altında ve onların bağımsızlığını koruyacak şekilde yürütülmesi gerektiği belirtilmektedir.

Hâkimlerle İlgili Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı ve Açıklayıcı Memorandum (Strazburg, 8-10 Temmuz 1998) ise “hâkimlerin bağımsız ve tarafsız kararlar almaya hazırlanmasında, hem eğitim programlarının içeriğinde hem de bunları uygulayan organların işleyişinde ehliyet, tarafsızlık ve gerekli açık fikirliliği güvence altına alan belli önlemler alınmalıdır” demektedir. Memorandumda eğitim programını yürütecek kuruluşun belirtilen ilkeleri uygulamaya koyma kapasite ve güvencelerine sahip olması gerektiği belirtilmektedir<sup>1</sup>.

Bütün bu uluslararası standartların Anayasa’nın 138. maddesinde güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesinin yorumunda dikkate alınması gerektiği açıktır. Anayasa’nın amaçsal ve gelişmeci yorumu, bu uluslararası standartların anayasal ilkelerin yorumunda dikkate alınmasını gerektirir.

Hâkim ve savcılarının “nitelikleri”nin kazanılması ve sürdürülmesinde başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimin etkisi yadsınamaz. Dolayısıyla bu formasyonun verilmesinde, yürütmenin ve diğer her türlü muhtemel güçlerin etkisinin en aza indirilmesi işin doğası gereğidir de. Hâkim ve savcılarının özgürlükçü, bağımsız ve tarafsız niteliği, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin güvencesini oluşturur.

---

<sup>1</sup> Yukarıda aktarılan uluslararası metinlere şu eserden ulaşılabilir: **Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası Temel Standartlar**, Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Yayını, <https://rm.coe.int/09000016806b7793>



Bu nedenle, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri çerçevesinde görev yapan hâkim ve savcılarının meslek öncesi eğitimlerinden sorumlu olan ve meslek içi eğitimlerini gerçekleştirmek üzere kurulan Akademinin klasik eğitim kurumlarından farklı düşünülmesi ve siyasi müdahalelere karşı korunaklı hale getirilmesi gerekir. İptali istenen CK ile bu eğitimle alakalı bütün hususları belirleme yetkisi tek başına yürütmeye bırakılmaktadır. Zira yukarıda belirtildiği gibi Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olmasına rağmen başlangıç ve hizmet içi eğitim tamamen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş, üstelik temel hususlar bile bu kararnamede yer almamış yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Mesela Akademinin hiçbir organı, bu organların görevleri ve yetkileri, iptali istenen CK'da yer almamaktadır. Bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme kurumu her türlü müdahaleye açık hale getirmiştir. Cumhurbaşkanı ve hatta idare her zaman istediği şekilde kuruma müdahale edebilecek, istediği değişikliği yapabilecektir. Bu düzenlemenin Akademinin işleyişini politik ve çıkarıcı müdahalelere açık hale getirdiği tartışmasızdır.

Bu nedenle iptali istenen CK, Anayasanın Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Ayrıca böyle bir düzenleme Anayasanın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine de açıkça aykırıdır. Her ne kadar bu maddede Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulmasına olanak tanınmış ise de idarenin kanuniliği ilkesi ortadan kaldırılmamıştır. İdarenin kanunla düzenlenmesi esastır ve kanunda yer almayan bir idari teşkilat yönetmeliklerle düzenlenemez. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir alanı düzenlediği için ultra vires geçersizlikle malul bir CK, idari teşkilatı kendisi de düzenlemekte yönetmeliğe bırakılmaktadır. Adalet Akademisinde dördü geçmeyecek olan daire başkanlıklarının neler olacağı, hangi dairenin ne tür görev ve yetkilere sahip olacağı gibi hususların hiçbirine CK'da yer verilmemiş, yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Böyle bir yetki devri mümkün olmadığı gibi, idarenin türev düzenleme yetkisini çok aşan, asli bir düzenleme yetkisiyle donatılması sonucunu da doğurmaktadır. Bu Anayasanın 123. maddesinde öngörülen idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasanın Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.

Son olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında "Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir" demiştir (E.1990/4, K.1990/6 12.04.1990). Bu çerçevede Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümleri birlikte değerlendirildiğinde iptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya egemen ilkelerden kuvvetler ayrılığı bağlamında ele alınması zorunludur.

Mahkemeye göre, "Anayasacılık düşüncesi ve sınırlı devlet ilkesinin bir unsuru olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Esasen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri anayasacılık düşüncesinin iki farklı yüzüdür. Bu düşünce, devlet iktidarının temel hak ve özgürlükler lehine sınırlandırılması amacına ulaşmak için iki temel enstrüman öngörmüştür. Bunlardan birincisi devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaşılması yoluyla kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan kuvvetler ayrılığı, diğeri ise devlet yetkilerinin kullanılmasının hukuka bağlanması yoluyla yönetimde keyfiliğin sona erdirilmesini amaçlayan hukuk devleti ilkesidir" (E.2010/49 K.2010/87, 7.7.2010)

Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarır.

Anayasa'da "egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyecek, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır." (E.1995/44 K.1995/44, 19.9.1995). Türkiye Cumhuriyeti, erkler ayrılığı ilkesini temel alan laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Ayrıca Devletin temel yapısını oluşturan bu niteliklerin değiştirilemeyecek olması, Türkiye'nin evrensel değerlere bağlılığının ve çağdaş dünyayla bütünleşme kararlılığının göstergesidir.

Anayasa Mahkemesine göre "28. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, erklerin birbirleriyle bağılantısız bir şekilde çalışmalarını değil aksine Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği üzere medeni bir işbölümü ve işbirliği içinde çalışmalarını gerektirmektedir. Bu çerçevede yürütme ve yargı erklerinin yetki alanları içindeki faaliyetlerinin zaman zaman birbirleriyle kesişmesi mümkün olup her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalması ve diğer erkin yetkisine müdahale etmemesinin sağlanması gözetilmelidir." (E.2017/20 K.2018/75, 5.7.2018)

Bu çerçevede "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" ilkelerini ihlâl eden bir düzenlemenin, Anayasanın Başlangıç bölümünün 4. paragrafında ifade edilen "Kuvvetler ayrılığı" prensibine ve bunun normatif çerçevesini oluşturan 2. maddeye de aykırılık teşkil etmesi kaçınılmazdır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme, kuvvetler ayrılığı ilkesine göre düzenlenmesi gereken ve özellikle yürütmeden bağımsız olması gereken bağımsız yargıyla ilgiliyse, denetim daha da önem arz etmektedir. Zira yargının siyasi tercihlere göre şekillenmesi, onu bireylerin haklarının güvencesi olmaktan çıkarır. Çünkü hâkim ve savcılar hukuka ve vicdanına göre değil, bir dış etki altında kararlarını alacak; onların yansız tutumla, özgürce karar verebilmesi imkânı ortadan kalkmış olacaktır.

7671 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği çerçevesinde yürütmenin tek sahibi Cumhurbaşkanıdır. Yürütme görevlileri bütünüyle ona bağlıdır ve ona karşı mutlak sorumludur. Cumhurbaşkanı aynı zamanda bir siyasal partinin genel başkanlığını yürütmektedir. Bu nedenle tarafsızlığından söz etmek mümkün olmayan yürütme erkinin sahibi Cumhurbaşkanı, Anayasaya göre yasayla düzenlenmesi gereken bir alanda çıkardığı iptali istenen CK ile çok geniş bir düzenleme yetkisi kullanmıştır. Ancak bu düzenleme, keyfi kullanıma açık pek çok yetkiler içermektedir. Bu düzenlemenin içerdiği keyfilik aynı konuyu düzenleyen ve 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 23.7.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu ile dava konusu CK kıyaslandığında açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu yasa pek çok değişikliğe uğramış olmakla birlikte pek çok konuda oldukça ayrıntılı hükümler ve düzenlemeler içermekteydi.

Bu Yasa, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan TAA'nin görevleri önce 1 sayılı CK ile Adalet Bakanlığı bünyesinde bir daire başkanlığına

verilmiştir. Ancak on ay geçmeden iptali istenen 34 sayılı CK ile TAA yeniden kurulmuştur. Kamu yönetiminde bu derece hızlı ve plansız değişiklikler, kamu hizmetinin kalitesini olumsuz etkilemesinin ötesinde, kamu kaynaklarının hesapsızca harcanmasına ve israf edilmesine neden olmakta ve kanunların öngörülebilirliğini de ortadan kaldırmaktadır.

TAA'ye ilişkin CK, diğer CK'ler gibi, Cumhurbaşkanı tarafından kamuoyu önünde ve milletin temsilcileri tarafından hiçbir şekilde tartışılmaksızın çıkarılmıştır. Kamuoyu, düzenlemenin gerekçelerini bilememekte, çoğu zaman Resmî Gazete'de yayınlandığında haberdar olmaktadır. Bu şekilde hiçbir kamusal tartışmaya tabi tutulmadan çıkarılan CK'ler, aynı yöntemle, hiçbir tartışma olmaksızın ansızın yürürlükten kaldırılmakta ya da değiştirilmektedir. Son on ay içinde çıkarılan CK'ler incelendiğinde aynı düzenlemenin aylar içinde defalarca değiştirildiği görülmektedir. Hukuk devleti hukukun istikrarını gerektirir. Sürekli değiştirilen düzenlemeler, vatandaşlar için öngörülebilirliğini yitirdiği gibi, kamu görevlileri tarafından uyulması da imkânsız hale gelir. Bu derece sık değişiklik yapılması keyfi müdahalenin göstergesidir.

Hâkim ve savcı eğitimiyle görevli kuruluşla ilgili son yıllarda mevzuatta yapılan birçok değişiklik de, yürütmenin bu konuya her an müdahale etmeye hazır olduğuna işaret etmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere yürütme organının kendisine tanınan sınırlar çerçevesinde yargıyla ilgili bir alanda atama yapması ile iptali istenen CK ile ortaya çıkan durum tamamen farklıdır. Eldeki davada yürütme tamamen kendisinin belirlediği usul ve esaslara göre yargının başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimini sağlamakla görevli bir kuruluşu oluşturmakta ve kendi kendine tanıdığı bir yetkiyle atamaları yapmaktadır. Yargının eğitimi konusunda yürütmeye sınırsız müdahale yetkisi tanıyan bir sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesiyle uyumlu olduğu ileri sürülemez.

Yürütmenin görev alanında yer almayan yargı erkinin nitelikleriyle ilgili olan bir alanda CK ile düzenleme yapılması, erkler ayrılığı ilkesi üzerine inşa edilmiş olan bir anayasal düzende mümkün değildir. Demokratik hukuk devletlerinde hükümet sistemleri yasama ve yürütme ilişkileri üzerinden tanımlanır. Her halükârda yargı erkinin bağımsız ve tarafsız olması gerektiği, yasamanın ve özellikle yürütmenin müdahalelerine karşı korunması gerektiği temel esastır. Yargı erkini ilgilendiren bir konunun –kaldı ki Anayasa yasayla düzenlenmesini emretmektedir- 34 sayılı CK ile düzenlenmesi, yargı erki alanına doğrudan bir müdahale oluşturur. Yargının kaderini her an yürütmenin tavrına bırakır.

Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği her organın ve herkesin hukuka bağlı olmasıdır. Anayasanın benimsediği kuvvetler ayrılığı sistemine göre de yasama, yürütme ve yargı erki birbirlerinin yetki alanlarına karışamazlar. Bilindiği gibi bu üç gücün tek elde toplanması halinde zümre, şahıs veya sınıf diktatoryasına yol açmış olur. Hâlbuki çağdaş anayasalarda, ileri demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi sıkı bir biçimde korunmuştur. Ayrıca, hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilir. Kuvvetlerin ayrı ayrı ellerde olması, hürriyetçi demokrasinin icaplarındandır. Oysa bu düzenleme ile sadece Anayasanın 104. maddesi ve yargıya dair temel güvenceleri içeren diğer maddeleri zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır.

Özetle 34 sayılı CK; Anayasanın açıkça yasayla düzenlenmesini öngördüğü bir konuyu düzenlemekte, hâkim ve savcılarının eğitiminde yetkiyi tamamen yürütmeye vermekte, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatına aykırı olarak yürütmenin her türlü etkisine açık

bırakmakta, hâkim ve savcılarının başlangıç ve meslek içi eğitimlerini, aynı zamanda bir siyasi partinin (yani tarafın) genel başkanı ve yürütmenin başı sıfat ve konumuyla tarafsız olmayan Cumhurbaşkanının inisiyatifine bırakmaktadır.

Yasama organına ait olan yasa yoluyla kural koyma yetkisini kullanmış olmakla, CB, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” (md.6) yasağını ihlal ettiği gibi, yasama yetkisinin devredilmezliği (md.7) ilkesini de ihlal etmiş olmaktadır. “Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etmekle (md.104) yükümlü bir kişinin, “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” hükmünü (md.11) ihlal etmesi, hukuk devletinin iskeletini oluşturan devlet örgütü ve hukuk yapılanmasını ortadan kaldırmaktadır. Zira, hukuk devletinde erkler ayrılığı, devlet örgütünün dayanağını oluşturur; hukuki yapılanma ise, normlar hiyerarşisine dayanır. Bu itibarla, yasal düzenleme alanında seri biçimde CK yoluyla düzenleme, belirtilen maddelerin yanısıra, Cumhuriyet’in niteliklerini düzenleyen Anayasa madde 2’ye de açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle 34 sayılı CK, hukuk devleti çerçevesinde, erkler ayrılığı ve normlar hiyerarşisi ilkeleri ile bağdaşmazlığı nedeniyle, Anayasanın 2., 6., 7., 9. ve 11. maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 34 sayılı CK bir bütün olarak Anayasanın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 9., 11., 104/17., 123., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

### C. 34 SAYILI CK’NIN HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

34 sayılı CK’nın tümünün Anayasaya aykırılığına ilişkin yukarıda açıklanan görüşümüzün kabul edilmemesi halinde aşağıda belirtilen hükümleri ayrıca Anayasanın ilgili maddelerine aykırıdır ve bu hükümlerin iptaline karar verilmesi gerekir.

#### 1. 34 sayılı CK’nın 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

“Kuruluş

MADDE 3- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, bilimsel, idari ve mali özerkliği olan, özel bütçeli, Bakanlıkla ilgili ve merkezi Ankara’da bulunan Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur.

(2) Akademi, Başkanlık ve Danışma Kurulundan oluşur.

(3) Akademi, uzmanlık esasına göre eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama birimleri oluşturulabilir.”

İptali istenen fıkra ile Akademinin örgüt yapısının kurulması yetkisi tamamen Akademi Başkanlığına bırakılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında Akademinin Başkanlık ve Danışma Kurulundan oluştuğu ifade edilmiş, Danışma Kurulu oluşum ve görevleri itibarıyla ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (md. 7). CK’nın 5. maddesinde ise, Akademi Başkanlık teşkilatının, Akademi Başkanı ve sayıları dördü geçmemek üzere daire başkanlıklarından oluşacağı belirtilmiş, 15. maddede CK’da belirtilen hususlarda Akademiye yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir.

Dolayısıyla CK ile Akademiye tanınan teşkilatlanma yetkisinin kapsamı belirsiz kalmakta, çok geniş bir alanda düzenleme yapmak üzere Akademi Başkanlığına yetki

verilmektedir. Oysa 703 sayılı KHK ile mülga 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı TAA Yasasının 7. maddesinde Akademinin organları sayılmış (Başkanlık, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetim Kurulu), 11. maddesinde Başkanlığa bağlı hizmet birimleri sıralanmıştır: Eğitim Merkezi Başkanlığı, İnsan Kaynakları ve Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Dış İlişkiler ve Projeler Daire Başkanlığı ile Bilimsel Çalışmalar ve Enformasyon Daire Başkanlığı.

Kamu kurumu ve kuruluşlarının yerine getireceği görevleri hangi teşkilat yapısı ile yerine getireceğini düzenleme konusunda kendilerine belli ölçüde esneklik tanınması kabul edilmekle beraber bu yetkinin sınırsız olmadığı, anayasal ilkelerle çerçevelendiği de bir gerçektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, düzenlemeden, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (E.2016/40 K.2017/92, 12.4.2017).

Anayasa Mahkemesi, hukuki belirlilik irdelemesinde yasa altı metinleri de dikkate alır: “13. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.” (E.2016/159 K.2018/108, 6.12.2018).

Ayrıca, “Hukuk devleti ilkesinin idare bakımından diğer bir gereği de “idarî faaliyetlerinin belirliliği ilkesi”dir. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurullarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna “düzenli idare ilkesi” denir. Keza, yine idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir. Keza hukuk devletinde idare, kişilerin kazanılmış haklarına saygı göstermelidir” (Kemal Gözler, İdare Hukukuna Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 2005, XVI+352 s. ([www.anayasa.gen.tr/ihgiris.htm](http://www.anayasa.gen.tr/ihgiris.htm))). Başka bir deyişle, idare, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda hukuka uygun uygulamayı sağlamak adına objektif düzenlemeler yapmalı, istikrarlı uygulamalarda bulunmalı ve haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılmamalıdır.



Bir kuruluşun yapısının karmaşık ve hantal olması, işleyişinde bazı aksaklıkların olması, hizmet kalitesini etkilediğinde onun yapısında değişiklikler yapılabilir. Ancak kuruluş yapısının belli bir ölçüde stabil olması, istikrarlı bir şekilde devam etmesi de; hizmetin düzenli ve iyi işleyişi, görevlilerin sık sık yer değiştirmelere karşı güvenceli olması ve hizmet alanların her an yeni durumla karşılaşmamaları için bir gerekliliktir. Örneğin teşkilat yapısı değiştirilen kurumların kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilmesi başka kadrolara atanması sık sık karşılaşılan bir hukuki sorundur. Zaten etkili, verimli ve kaliteli hizmet sunulması mevcut teşkilat yapısının belli bir süre istikrarını da gerektirir. Yani idarenin düzenliliği ve istikrarı, teşkilat yapısının kısa aralıklarla değiştirmelere karşı, daha istikrarlı olduğu kabul edilen hukuki metinlerle düzenlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarır.

Hukuk kurallarının sıklıkla değişmesi, hukuki istikrar ve belirliliği yok ederken, bu değişikliklerin geçmişte tamamlanmış ve/veya kazanılmış haklara geriye dönük olarak uygulanması, belirlilik ve istikrarın yanı sıra hukuki güvenliğin de zedelenmesine sebep olur. Hukuki istikrar ilkesi gereğince, hukuk kurallarının ancak zorunlu nedenlerle, ekonomik, teknolojik ve toplumsal gelişmelere uygun olarak, çağdaş yapıdan uzak kalmayacak şekilde değiştirilmeleri gerekir.

Hâkim ve savcılarının başlangıç ve hizmet içi eğitimi gibi mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatını ilgilendiren bir konuda temel esaslarla genel çerçevesi çizilmeden CK ile teşkilat yapısını tespit yetkisinin tamamen TAA'ye bırakılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konunun daha önce 4954 sayılı yasa ile ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği hususu da unutulmamalıdır. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere CK'nın Anayasa ile yasayla düzenlenmesi gereken bir hususun hükme bağlandığı hatırlanmalıdır. Öte yandan kendisi de yürütmenin bir işlemi olması nedeniyle uzmanlık ve teknik konulara dair ayrıntıları içerebilecek ve yasalara göre daha kolaylıkla değiştirilebilecek CK ile düzenleme yapmaktan kaçınılması, daha alt düzenleyici idari işlemlere bırakılması, idari faaliyetlerin belirliliği açısından sorunludur. Dolayısıyla iptali istenen kuralla TAA teşkilat yapısı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmeyerek –düzenleme yetki ve imkânı varken- bu konuda idareye takdir hakkı verilmesi birçok açıdan hukuk devleti ilkesiyle uyumsuzdur.

Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu ilke idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade eder. Anayasa Mahkemesi'ne göre de “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Anayasa'nın 104. maddesinde ise “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü yer alır. Dolayısıyla Anayasa'da kanun kaydı olan konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Bu nedenle, 34 sayılı CK'nın iptali istenen 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasa'nın 2., 104/17. ve 123. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

2. 34 sayılı CK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ç) bentlerinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen kurallarda, hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim planlarını hazırlamak, yayımlamak ve uygulamak TAA'nın görevleri arasında sayılmıştır. Başka bir ifadeyle TAA'nın kuruluş amacı, temel misyonu ifade edilmiş; TAA başlangıç

eğitimi ile hizmet içi eğitim planlarını hazırlama, yayımlama ve uygulama hususunda yetkili kuruluş olarak tayin edilmiştir.

Bu çerçevede 34 sayılı CK'nın tümünün iptali için geçerli olan gerekçeler burada da geçerlidir.

İlk olarak, Anayasa'nın "hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinde şu ilkelere yer verilmiştir: "Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimi ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995), "Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür." hükmüne atıf yaparak "nitelikleri" kavramının hakim ve savcılarının mesleğe kabulü öncesi aşamayı da içerdiğini ifade etmiştir. "...Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hâkim ve savcılarının nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının diğer özlük haklarının yanı sıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140.maddesinde belirtilen 'hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları' ile 159.maddesindeki 'adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması'nın 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik teminatı' esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir..."

Dolayısıyla hâkim ve savcılarının özlük hakları kapsamında olan nitelikleri ifadesi, adaylığa kabul dönemini kapsayacak şekilde yorumlanmış, bu mesleğe gireceklerin adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak tüm süreçlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği kuralı benimsenmiştir.

Ayrıca Anayasa açıkça 140. maddesinde hâkim ve savcılarının "meslek içi eğitimi ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesine göre, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK ile düzenlenme yapılması yasaklanmıştır. Anayasa'nın açık hükmü ve AYM kararı karşısında iptali istenen bentte yer alan hükümlerin yasa ile konulması bir zorunluluktur. Yani, hâkim ve savcılarının gerek adaylık sürecinde gerekse meslek içi eğitimi ile ilgili hususların ve bu konuda görevli birimlerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle 34 sayılı CK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve () bentleri, Anayasa'nın 104. maddesine açıkça aykırıdır.

İkinci olarak Anayasa, hâkimlerin görevlerini yapabilmeleri için adaylık süreci de dâhil olmak üzere bağımsızlığa ve güvenceye sahip olmaları gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde "hakimlik ve savcılık teminatı", 140. maddesinde de "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

“Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir... Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir”. E.2014/57 K.2014/81, 10.4.2014

“...Bu nedenle, demokratik ülkelerin tümünde hakim bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayırımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı güvenceye bağlanmıştır. Hakimlerin bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkündür. Hakimlerin yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayabilmek için Anayasa'da çeşitli önlemler getirilmiştir. (E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995)

Hâkim ve savcıların adaylık döneminde ve meslekleri sırasında aldıkları eğitimlerin, doğrudan onların mesleği algılamalarında ve yürütmelerinde etkili olduğu açıktır. Hakimlerin, maddî ve manevî kuşkulardan ve her türlü etkilerden uzak tutularak, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermeleri zorunludur. Bu ise hâkim ve savcılarının bağımsız ve tarafsız bir zihin yapısına sahip olmalarıyla, yani ancak diğer erklerden bağımsız bir eğitim sistemi ile mümkün olabilir. Bu nedenle söz konusu eğitim, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine göre verilmelidir. Yani mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, yargı mensuplarının ve adayların eğitim faaliyetlerinde de gözetilmesi gerekir. Bağımsız ve objektif olması gereken bu eğitimlerin verilmesinde, mevcut haliyle mevzuatı hiçbir kısıtlama olmaksızın belirleyen ve ilgili birimin Başkanı ve görevlilerini atayan yürütme organının etkisinin olacağı açıktır. Hâkim ve savcılarının eğitimlerini düzenleyen kurum üzerinde muhtemel yürütme etkisi kabul edilemez. Oysa bu eğitimi planlayan ve uygulayan Akademi hakkında her türlü düzenleme yapma yetkisini sınırsız bir şekilde tamamen yürütmeye vermek, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına önemli bir müdahale oluşturur. Böyle bir düzenleme, anayasal güvenceleri ortadan kaldırır ve Türkiye Adalet Akademisinin tamamen yürütmenin tekeline terk edilmesi anlamına gelir.

Bu şekilde düzenlenen hâkim ve savcı ve aday eğitim sistemi, hâkimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını ortadan kaldırır. Ayrıca, bir siyasal partinin başkanı olan Cumhurbaşkanının Akademiye ilişkin düzenlemeleri ve atamaları yaparken tarafsız davranacağı beklenemeyeceği gibi, Akademiye yönetenlerin ve eğitim verenlerin Cumhurbaşkanından bağımsız ve ideolojisi konusunda tarafsız olacağını beklemek de mümkün değildir. Bu durumda eğitim gören hâkim ve savcılarının kendilerini her türlü maddî ve manevî etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri olanaksızdır. Hâkim ve savcılar, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyalar bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılık oluşturur (benzer yönde değerlendirmeler için bakınız; E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995)

Uluslararası belgeler de hâkim ve savcılarının eğitiminde yürütmenin müdahalesini kabul etmez; bu eğitimin bağımsız, müdahalelere karşı güvenceli kuruluşlar tarafından yargı

bağımsızlığı ve tarafsızlığı kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıdan eğitimden sorumlu kuruluşun özerk ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması yeterli değildir, aynı zamanda dış müdahalelere karşı da güvenceli olması gerekir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik Cm/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararında “57. Bağımsız bir makam, eğitimin özerkliğini tamamen gözetmek suretiyle, başlangıç ve hizmet içi eğitim programlarının, yargı görevinin gerektirdiği açıklık, yetkinlik ve tarafsızlık koşullarına uygun olmasını sağlamalıdır.” görüşüne yer verilmiştir.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de Hâkimlerin Magna Carta’sı (Temel ilkeler) olarak anılan bir belgeyi kabul etmiş ve bu belgede yargı bağımsızlığının eğitimler için de geçerli olduğunu belirtmiştir: “4. Yargı bağımsızlığı; ...eğitimleri, yargısal dokunulmazlıkları, disiplinleri, maaşları ve finansmanları bakımından teminat altına alınır.”

...8. Başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitim, hâkimler için bir hak ve görevdir. Bunlar, yargının gözetimi altında düzenlenir. Eğitim, yargı sisteminin kalitesinin ve etkinliğinin yanı sıra hâkimlerin bağımsızlığının korunmasında da önemli bir unsurdur”.

Görüldüğü gibi, yargı sisteminin etkinliği ve kalitesi açısından önemli olan aday eğitimi ve meslek içi eğitimin, aralarında herhangi bir fark gözetmeksizin, yargının gözetimi altında ve onların bağımsızlığını koruyacak şekilde yürütülmesi gerektiği belirtilmektedir.

Hâkimlerle İlgili Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı ve Açıklayıcı Memorandum (Strazburg, 8-10 Temmuz 1998) ise, “hâkimlerin bağımsız ve tarafsız kararlar almaya hazırlanmasında, hem eğitim programlarının içeriğinde hem de bunları uygulayan organların işleyişinde ehliyet, tarafsızlık ve gerekli açık fikirliliği güvence altına alan belli önlemler alınmalıdır” demektedir. Memorandumda eğitim programını yürütecek kuruluşun belirtilen ilkeleri uygulamaya koyma kapasite ve güvencelerine sahip olması gerektiği belirtilmektedir<sup>2</sup>.

Bütün bu uluslararası standartların Anayasa’nın 138. maddesinde güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesinin yorumunda dikkate alınması gerektiği açıktır. Anayasa’nın amaçsal ve gelişmeci yorumu, bu uluslararası standartların anayasal ilkelerin yorumunda dikkate alınmasını gerektirir.

Hâkim ve savcılarının “nitelikleri”nin kazanılması ve sürdürülmesinde başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimin etkisi yadsınamaz. Dolayısıyla bu formasyonun verilmesinde, yürütmenin ve diğer her türlü muhtemel güçlerin etkisinin en aza indirilmesi işin doğası gereğidir de. Hâkim ve savcılarının özgürlüğü, bağımsız ve tarafsız niteliği, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin güvencesini oluşturur.

Bu nedenle, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri çerçevesinde görev yapan hâkim ve savcılarının meslek öncesi eğitimlerinden sorumlu olan ve meslek içi eğitimlerini gerçekleştirmek üzere kurulan Akademinin klasik eğitim kurumlarından farklı düşünülmesi ve siyasi müdahalelere karşı korunaklı hale getirilmesi gerekir. İptali istenen CK ile bu eğitimle alakalı bütün hususları belirleme yetkisi tek başına, aynı zamanda bir siyasi parti başkanı olan ve tek kişiden oluşan yürütme ve maiyetindekilere bırakılmaktadır. Zira

<sup>2</sup> Yukarıda aktarılan uluslararası metinlere şu eserden ulaşılabilir: **Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası Temel Standartlar**, Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Yayını, <https://rm.coe.int/09000016806b7793>

yukarıda belirtildiği gibi Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olmasına rağmen başlangıç ve hizmet içi eğitim tamamen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş, üstelik temel hususlar bile bu kararnamede yer almamış yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Mesela Akademinin hiçbir organı, bu organların görevleri ve yetkileri iptali istenen CK'da yer almamaktadır. Bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, kurumu her türlü müdahaleye açık hale getirmiştir. Cumhurbaşkanı ve hatta idare her zaman istediği şekilde kuruma müdahale edebilecek, istediği değişikliği yapabilecektir. Bu düzenlemenin, Akademinin işleyişini politik ve çıkarıcı müdahalelere açık hale getirdiği tartışmasızdır.

Bu nedenle iptali istenen CK, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında "Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir" demiştir (E.1990/4, K.1990/6 12.04.1990). Bu çerçevede Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümleri birlikte değerlendirildiğinde iptali istenen bentlerin Anayasa'ya egemen ilkelere kuvvetler ayrılığı bağlamında ele alınması gerekir.

Mahkemeye göre, "Anayasacılık düşüncesi ve sınırlı devlet ilkesinin bir unsuru olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Esasen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri anayasacılık düşüncesinin iki farklı yüzüdür. Bu düşünce, devlet iktidarının temel hak ve özgürlükler lehine sınırlandırılması amacına ulaşmak için iki temel enstrüman öngörmüştür. Bunlardan birincisi devlet iktidarının farklı organlar arasında paylaşılması yoluyla kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan kuvvetler ayrılığı, diğeri ise devlet yetkilerinin kullanılmasının hukuka bağlanması yoluyla yönetimde keyfilikğin sona erdirilmesini amaçlayan hukuk devleti ilkesidir" (E.2010/49 K.2010/87, 7.7.2010)

"Günümüzde kuvvetler ayrılığı bir taraftan hükümet sistemlerinin tanımlanmasının bir aracı olarak kullanılmakta, diğer taraftan ise farklı devlet organları arasında bir kontrol ve denge sistemi olarak görülmektedir." (E.2012/96 K.2012/206, 27.12.2012)

Kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarır.

Anayasa'da, "egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümünde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır." (E.1995/44 K.1995/44, 19.9.1995). Türkiye Cumhuriyeti, erkler ayrılığı ilkesini temel alan laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Ayrıca Devletin temel yapısını oluşturan bu niteliklerin değiştirilemeyecek olması, Türkiye'nin evrensel değerlere bağlılığının ve çağdaş dünyayla bütünleşme kararlılığının göstergesidir.



Anayasa Mahkemesine göre, “28. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, erkeklerin birbirleriyle bağlantısız bir şekilde çalışmalarını değil aksine Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği üzere medeni bir işbölümü ve işbirliği içinde çalışmalarını gerektirmektedir. Bu çerçevede yürütme ve yargı erkeklerinin yetki alanları içindeki faaliyetlerinin zaman zaman birbirleriyle kesişmesi mümkün olup her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalması ve diğer erkin yetkisine müdahale etmemesinin sağlanması gözetilmelidir.” (E.2017/20 K.2018/75, 5.7.2018)

Bu çerçevede “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” ilkelerini ihlâl eden bir düzenlemenin, Anayasanın Başlangıç bölümünün 4. paragrafında ifade edilen “Kuvvetler ayrılığı” prensibine de aykırılık oluşturması etmesi kaçınılmazdır.

Bu nedenle iptali istenen kurallar, kuvvetler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı ilkesine göre düzenlenmesi gereken yargıya ilişkin olduğundan, daha da önem arz etmektedir. Zira yargının siyasi tercihlere göre şekillenmesi, onu birey haklarının güvencesi olmaktan çıkarır. Çünkü hâkim ve savcılar kararlarını hukuka uygun olarak oluşan vicdani kanaatlerine göre değil, yürütmenin istek, arzu ve taleplerine göre vermek zorunda kalacak ve tarafsızlıklarını yitireceklerdir.

6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğine göre, yürütmenin tek sahibi Cumhurbaşkanıdır. Yürütme görevlileri bütünüyle ona bağlıdır ve ona karşı mutlak sorumludur. Cumhurbaşkanı aynı zamanda bir siyasal partinin genel başkanlığını yürütmektedir. Bu nedenle tarafsızlığından söz etmek mümkün olmayan yürütme erkinin sahibi Cumhurbaşkanı, Anayasaya göre yasayla düzenlenmesi gereken bir alanda çıkardığı iptali istenen CK ile çok geniş bir düzenleme yetkisi kullanmıştır. Ancak bu düzenleme keyfi kullanıma açık pek çok yetkiler içermektedir. Bu düzenlemenin içerdiği keyfilik aynı konuyu düzenleyen ve 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 23.7.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu ile dava konusu CK kıyaslandığında açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu yasa pek çok değişikliğe uğramış olmakla birlikte pek çok konuda oldukça ayrıntılı hükümler ve düzenlemeler içermekteydi.

Bu Yasa, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan TAA'nin görevleri önce 1 sayılı CK ile Adalet Bakanlığı bünyesinde bir daire başkanlığına verilmiştir. Ancak on ay geçmeden iptali istenen 34 sayılı CK ile TAA yeniden kurulmuştur. Kamu yönetiminde bu derece hızlı ve plansız değişiklikler kamu hizmetinin kalitesini olumsuz etkilemesinin ötesinde, kamu kaynaklarının hesapsızca harcanmasına ve israf edilmesine neden olmakta ve kanunların öngörülebilirliğini de ortadan kaldırmaktadır.

TAA'ye ilişkin CK, diğer CK'ler gibi, Cumhurbaşkanı tarafından kamuoyu önünde ve milletin temsilcileri tarafından hiçbir şekilde tartışılmaksızın çıkarılmıştır. Kamuoyu düzenlemenin gerekçelerini bilememekte, çoğu zaman Resmî Gazete'de yayınlandığında haberdar olmaktadır. Bu şekilde hiçbir kamusal tartışmaya tabi tutulmadan çıkarılan CK'ler, aynı yöntemle, hiçbir tartışma olmaksızın ansızın yürürlükten kaldırılmakta ya da değiştirilmektedir. Son on ay içinde çıkarılan CK'ler incelendiğinde aynı düzenlemenin aylar içinde defalarca değiştirildiği görülmektedir. Hukuk devleti, hukukun istikrarını gerektirir. Sürekli değiştirilen düzenlemeler vatandaşlar için öngörülebilirliğini yitirdiği gibi, kamu görevlileri tarafından uyulması da imkânsız hale gelir. Bu derece sık değişiklik yapılması keyfi müdahalenin göstergesidir.

Hâkim ve savcı eğitimiyle görevli kuruluşla ilgili son yıllarda mevzuatta yapılan birçok değişiklik de yürütmenin bu konuya her an müdahale etmeye hazır olduğuna işaret etmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere yürütme organının kendisine tanınan sınırlar çerçevesinde bir yargıyla ilgili bir alanda atama yapması ile iptali istenen CK ile ortaya çıkan durum tamamen farklıdır. Eldeki davada yürütme tamamen kendisinin belirlediği usul ve esaslara göre yargının başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimini sağlamakla görevli bir kuruluşu oluşturmakta ve kendi kendine tanıdığı bir yetkiyle atamaları yapmaktadır. Yargının eğitimi konusunda yürütmeye sınırsız müdahale yetkisi tanıyan bir sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesiyle uyumlu olduğu ileri sürülemez.

Yürütmenin görev alanında yer almayan yargı erkinin nitelikleriyle ilgili olan bir alanda CK ile düzenleme yapılması, erkler ayrılığı ilkesine dayanan bir anayasal düzende mümkün değildir. Demokratik hukuk devletlerinde hükümet sistemleri, yasama ve yürütme ilişkileri üzerinden tanımlanır. Her halükârda yargı erkinin bağımsız ve tarafsız olması gerektiği, yasamanın ve özellikle yürütmenin müdahalelerine karşı korunması gerektiği temel esastır. Yargı erkini ilgilendiren bir konunun –kaldı ki Anayasa yasayla düzenlenmesini emretmektedir- 34 sayılı CK ile düzenlenmesi, yargı erki alanına doğrudan bir müdahale oluşturur. Yargının kaderini her an yürütmenin tavrına bırakır.

Hukuk devleti olmanın belirgin özelliği, bir yandan, erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlenen her organın ve herkesin hukuka bağlı olmasıdır. Anayasamızın benimsediği kuvvetler ayrılığı sistemine göre de yasama, yürütme ve yargı erki birbirlerinin yetki alanlarına karışamazlar. Bilindiği gibi bu üç gücün tek elde toplanması halinde zümre, şahıs veya sınıf diktatoryasına yol açmış olur. Hâlbuki çağdaş anayasalarda, ileri demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi sıkı bir biçimde korunmuştur. Ayrıca, hürriyetçi demokrasi ancak kuvvetler ayrılığının uygulanması ile gerçekleştirilebilir. Kuvvetlerin ayrı ayrı ellerde olması, hürriyetçi demokrasinin icaplarından. Oysa bu düzenleme ile sadece Anayasanın 104. maddesi ve yargıya dair temel güvenceleri içeren diğer maddeleri zedelenmemiş aynı zamanda Cumhuriyet'in temel niteliklerinden olan kuvvetler ayrılığı ilkesi de yok sayılmıştır.

Hukuk devleti olmanın ikinci belirgin özelliği ise, normlar hiyerarşisi çerçevesinde normu koyan organ ile normu uygulayan organın birbirinden ayrılmasıdır. İptali istenen kuralda ise, kural koyan organ ve kuralı uygulayan organ birbirine karışmakta olup, bu da normlar hiyerarşisini çökertme riskini beraberinde getirmektedir.

Böyle bir çerçevede, yani tarafsızlığı tartışmalı olan Cumhurbaşkanına yargının alanına müdahale imkânı vermesi nedeniyle hâkim ve savcı eğitiminin TAA'ye verilmesini içeren bu düzenlemeler Anayasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 34 sayılı CK'nın 4. Maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (ç) bentleri Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

3. 34 sayılı CK'nın 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (3) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

34 sayılı CK'nın iptali istenen kralları içeren 7. maddesinde Danışma Kurulu düzenlenmiştir. (2) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan hâkimler arasından birer

kişi ve birinci sınıfa ayrılmış olmak kaydıyla; adli ve idari yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler arasından birer kişi, Cumhuriyet savcıları arasından bir kişiyi Danışma Kuruluna üye olarak seçmesi öngörülmüştür. (3) numaralı fıkarda ise Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Yargıtay üyeleri arasından üç kişiyi, Danıştay Başkanlık Kurulu Danıştay üyeleri arasından iki kişiyi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu kendi üyeleri arasından bir kişiyi üç yıl için Danışma Kurulu üyesi seçmesi öngörülmüştür.

Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa tereddüde yer bırakmayacak şekilde hâkim ve savcılarının atanmaları, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. Hâkim ve savcılara yasalarda tanımlanan görevler de ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gözetilerek verilir. Ayrıca Anayasada hâkim ve savcılar “kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükmü kuvvetle vurgulanmıştır.

Dolayısıyla hâkim ve savcılar, kanunda belirtilmeyen hiçbir göreve atanamayacakları gibi, atama ve görevlendirmenin de kanunla düzenlenmesi zorunludur. Böylece Anayasa, hâkim ve savcılarını yürütmenin siyasal atamalarına karşı koruma altına almıştır. Hâkimler ve savcılar -kendi muvafakatleri ile dahi olsa- yasa ile öngörülmemiş başka bir görevde görevlendirilemezler. Ancak iptali istenen kurallarla, öncelikle görevlendirme, yürütmenin düzenleyici işlemi olan CK ile düzenlenmektedir, yani yasa ile yapılmamaktadır. Hâkim ve savcılar yasada belirtilmeyen bir göreve atanma veya görevlendirilme ile karşı karşıyadır.

Diğer taraftan Anayasanın 140. maddesine göre hâkim ve savcılarının atanması ve görevlendirilmesi ancak kanun ile düzenlenebilir. Oysa iptali istenen kurallarla Anayasanın ancak kanunla düzenlenebileceğini öngördüğü bir konuda düzenleme yapılmıştır. Bu ise Anayasanın 104/17. maddesine göre mümkün değildir. Yani Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK çıkarılması yasaklanmıştır.

Hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin yasa ile yapılmasındaki maksat, hâkim ve savcılarının esas görevlerine odaklanmaları (yargılama faaliyeti), idari görevlendirmenin son derece istisna olarak kalmasıdır. Aynı zamanda yürütmenin böyle bir yetki kullanarak onlar üzerinde etkide bulunmasının engellenmesi de amaçlanır. Avrupa Birliği Komisyonu adına Türkiye’de bir inceleme gezisi yapan bir heyetin hazırladığı “Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza

Adaleti Sistemi” başlıklı Raporda, Türkiye’de hâkim ve savcılarının birçok idari görevde buldukları tespiti yapılmış, hâkim ve savcılarının bu idari görevlerden alınıp mahkemelerde görevlendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Her siyasi iktidarın yargıyı baskı altına alma düşüncesiyle bu ve benzeri konuları rahatlıkla kullandığına dikkat çekilmiştir (<http://www.ankarabarosus.org.tr/Dosyalar/yie/abraporu.pdf>, s.10). Dolayısıyla bu görevlendirmeler, özellikle salt yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yapıldığında yürütmenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı tutumlarına fırsat tanımaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009). İptali istenen kural, diğerleri yanında Anayasanın bu hükmü açısından da anayasayla uyumlu değildir.

Bu nedenle CK ile getirilen iptali istenen hüküm, Anayasa'nın emredici nitelikteki 128. ve 140. maddeleri hükümleri gereğince yasal düzenlemelerin konusudur. AYM kararları çerçevesinde de bu husus münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardandır. Anayasanın 104/17. maddesine göre ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan (2) numaralı fıkranın (c) bendinde Yükseköğretim kurulu tarafından üniversitelerin hukuk fakültelerinde ve eğitim bilimleri alanında görev yapan öğretim üyeleri arasından birer kişinin Danışma Kurulunda görevlendirilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 130. maddesinde “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek öğretim elemanlarının görevlerinin, kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri ve özlük haklarının yasayla düzenlenmesi esası getirilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de "Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır." (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

İptali istenen fıkıyla yükseköğretim elemanlarının Akademi Danışma Kurulunda görevlendirilmesine olanak tanınmaktadır. Böylece Anayasanın kanun ile düzenlenmesi emrettiği bir konu CK ile düzenlenmiştir. Oysa Anayasanın 128. maddesi emredici şekilde kamu görevlilerinin özlük haklarının yasal düzenleme konusu olduğunu ifade ettiği gibi 130. maddesi özellikle öğretim elemanlarının özlük hakları ve kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkilerinin yasa ile düzenlenmesi şartını getirmektedir.

Ayrıca Anayasanın 104/17. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz, denilmektedir. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasanın 104/17., 128. ve 130. maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak iptali istenen kurallar, açıkça Anayasanın 104/17., 128., 130. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

4. 34 sayılı CK'nin 8. maddesinin (1), (2), numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasında yer alan "Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar" ibaresi ve ikinci cümlede yer alan "hâkim ve savcılar" ibaresinin ve (4) numaralı fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

34 sayılı CK'nin 8. Maddesi şöyledir:

"Öğretim elemanları

MADDE 8- (1) Meslekte fiilen sekiz yılını tamamlamış hâkim ve savcılar, öğretim elemanı olarak görev yapmak üzere Bakan tarafından, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca Akademiye atanabilir veya görevlendirilebilir.

(2) Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri ile araştırma görevlileri, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesi hükümlerine göre Akademiye öğretim elemanı olarak görevlendirilebilir. Bunlar hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 2547 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

(3) Akademiye, Akademi Başkanının talebi üzerine yetkili makam, kurul veya organlarınca uygun görülen, yeteri kadar Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar, avukatlar, noterler ile alanında uzman kişiler ders vermekle görevlendirilebilir. Hâkim ve savcılar, avukatlar, noterler ve alanında uzman kişilerin görevlendirilmeleri için meslekte fiilen



beş yılını tamamlamış olmaları şartı aranır. Bu fıkraya göre görevlendirilenler, ders verdikleri günlerde izinli sayılırlar.

(4) Birinci ve ikinci fıkra uyarınca görev yapanlar ihtiyaç halinde Akademi Başkanı tarafından eğitim ve öğretim hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik diğer faaliyetlerde görevlendirilebilir.

a- 34 sayılı CK'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

8. maddenin iptali istenen ilk fıkrasında Adalet Bakanı tarafından meslekte fiilen sekiz yılını tamamlamış hâkim ve savcılarının TAA'de öğretim elemanı olarak atanabilmesine veya görevlendirilebilmesine imkân tanınmaktadır.

Anayasanın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. Maddesinde, "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar." hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa tereddüde yer bırakmayacak şekilde hâkim ve savcılarının atanmaları, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. Hâkim ve savcılara yasalarda tanımlanan görevler de ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gözetilerek verilir. Ayrıca Anayasada hâkim ve savcılar "kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar." hükmü kuvvetle vurgulanmıştır.

Dolayısıyla hâkim ve savcılar kanunda belirtilmeyen hiçbir göreve atanamayacakları gibi, atama ve görevlendirmenin de kanunla düzenlenmesi zorunludur. Böylece Anayasa, hâkim ve savcılarını yürütmenin siyasal atamalarına karşı koruma altına almıştır. Hâkimler ve savcılar -kendi muvafakatleri ile dahi olsa- yasa ile öngörülmemiş başka bir görevde görevlendirilemezler. Ancak iptali istenen fıkra ile, öncelikle görevlendirme yürütmenin düzenleyici işlemi olan CK ile düzenlenmektedir, yani yasa ile yapılmamaktadır. Hâkim ve savcılar yasa ile belirtilmeyen bir göreve atanma veya görevlendirilme ile karşı karşıyadır.

Diğer taraftan, Anayasanın 140. maddesine göre hâkim ve savcılarının atanması ve görevlendirilmesi ancak kanun ile düzenlenebilir. Oysa iptali istenen kural ile Anayasanın ancak kanunla düzenlenebileceğini öngördüğü bir konuda düzenleme yapılmıştır. Bu ise Anayasanın 104/17. maddesine göre mümkün değildir. Yani Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen, yani münhasır yasal düzenleme konularında CK çıkarılması yasaklanmıştır.

Hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin yasa ile yapılmasındaki maksat, hâkim ve savcılarının esas görevlerine odaklanmaları (yargılama faaliyeti), idari görevlendirmenin son derece istisna olarak kalmasıdır. Aynı zamanda yürütmenin böyle bir yetki kullanarak onlar üzerinde etkide bulunmasının engellenmesi de amaçlanır. Avrupa Birliği Komisyonu adına Türkiye’de bir inceleme gezisi yapan bir heyetin hazırladığı “Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza Adaleti Sistemi” başlıklı Raporda, Türkiye’de hâkim ve savcılarının birçok idari görevde buldukları tespiti yapılmış, hâkim ve savcılarının bu idari görevlerden alınıp mahkemelerde görevlendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Her siyasi iktidarın yargıyı baskı altına alma düşüncesiyle bu ve benzeri konuları rahatlıkla kullandığına dikkat çekilmiştir (<http://www.ankarabarasu.org.tr/Dosyalar/yie/abraporu.pdf>, s.10). Dolayısıyla bu görevlendirmeler, özellikle salt yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yapıldığında yürütmenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı tutumlarına fırsat tanımaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de, “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009). İptali istenen kural, diğerleri yanında Anayasanın bu hükmü açısından da anayasayla uyumlu değildir.

Bu nedenle CK ile getirilen iptali istenen hüküm, Anayasa'nın emredici nitelikteki 128. ve 140. maddeleri hükümleri gereğince yasal düzenlemelerin konusudur. AYM kararları çerçevesinde de bu husus münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardandır. Anayasanın 104/17. maddesine göre ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b- 34 sayılı CK'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen fıkra ile yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanlarının Akademide öğretim elemanı olarak görevlendirilmesine imkân sağlanmaktadır. Bu kişilerle alakalı 2547 sayılı Yasa yanında ilgili CK hükümlerinin de uygulanacağı ifade edilmektedir.

Anayasanın 130. maddesinde “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar,

üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek öğretim elemanlarının görevlerinin, kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri ve özlük haklarının yasayla düzenlenmesi esası getirilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de, “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

İptali istenen fıkrayla yükseköğretim elemanlarının Akademide görevlendirilmesine olanak tanınmaktadır. Böylece Anayasanın kanun ile düzenlenmesi emrettiği bir konu CK ile düzenlenmiştir. İlgili fıkra da başka bir yasaya atıfta bulunulması ise, görevlendirmeye imkân veren düzenlemenin bir yasa olmaması gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Oysa Anayasanın 128. maddesi emredici şekilde kamu görevlilerinin özlük haklarının yasal düzenleme konusu olduğunu ifade ettiği gibi 130. maddesi özellikle öğretim elemanlarının özlük hakları ve kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkilerinin yasa ile düzenlenmesi şartını getirmektedir.

Ayrıca Anayasanın 104/17. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz, denilmektedir. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasanın 104/17., 128. ve 130. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

c- 34 sayılı CK'nin 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar” ibaresi ile ikinci cümlede yer alan “hâkim ve savcılar” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen (3) numaralı fıkradaki ibareler ile Akademi Başkanının talebi üzere Akademide başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimlerde ders vermek üzere Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile hakim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan tanınmaktadır.

Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi

eğitimi ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükümlerine yer verilir.”

Başka bir ifadeyle Anayasa tereddüde yer vermeyecek şekilde hâkim ve savcılarının özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. Hâkim ve savcılara yasalarda tanımlanan görevler de, ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gözetilerek verilir. Ayrıca hâkim ve savcılar “kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükmü kuvvetle vurgulanmıştır. Hâkim ve savcılara kanunda belirtilmeyen hiçbir görev verilemeyeceği açık bir şekilde vurgulanmıştır. Böylece Anayasa hâkim ve savcılarını yürütmenin siyasal müdahalelerine karşı güvence altına almıştır. Hâkimler ve savcılar -kendi muvafakatleri ile dahî olsa- yasa ile öngörülme, yasayla belirtilmeyen başka bir görevde görevlendirilemezler. Yasada yer alan bir görevlendirme yapıldığında da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına uygun hareket edilmelidir. Ancak iptali istenen fıkıyla, öncelikle görevlendirme yürütmenin düzenleyici işlemi olan CK ile yapılmaktadır, yani yasa ile yapılmamaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılar, yasa da belirtilmeyen bir görevle görevlendirilme ile karşı karşıyadır.

Hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin yasa ile yapılmasındaki maksat, hâkim ve savcılarının esas görevlerine odaklanmaları (yargılama faaliyeti), idari ve diğer görevlendirmenin son derece istisna olarak kalmasıdır. Aynı zamanda yürütmenin böyle bir yetki kullanarak onlar üzerinde etkide bulunmasının engellenmesi de amaçlanır. Avrupa Birliği Komisyonu adına Türkiye’de bir inceleme gezisi yapan bir heyetin hazırladığı “Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza Adaleti Sistemi” başlıklı Raporunda, Türkiye’de hâkim ve savcılarının birçok idari görevde buldukları tespiti yapılmış, hâkim ve savcılarının bu idari görevlerden alınıp mahkemelerde görevlendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Her siyasi iktidarın yargıyı baskı altına alma düşüncesiyle bu ve benzeri konuları rahatlıkla kullandığına dikkat çekilmiştir (<http://www.ankarabaru.org.tr/Dosyalar/yie/abraporu.pdf>, s.10). Dolayısıyla bu görevlendirmeler, özellikle salt yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yapıldığında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı tutumlarına fırsat tanımaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 128. Maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de, “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

İptali istenen kural, diğerleri yanında Anayasanın bu hükmü açısından da anayasayla uyumlu değildir.

Bu nedenle CK ile getirilen iptali istenen hüküm, Anayasa'nın emredici nitelikteki 128. ve 140. maddeleri hükümleri gereğince yasal düzenlemelerin konusudur. AYM kararları çerçevesinde de, bu husus münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardandır. Anayasanın 104/17. maddesine göre ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasanın 104/17., 128. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

d- 34 sayılı CK'nin 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

8. maddenin iptali istenen (4) numaralı fıkrasında birinci ve ikinci fıkra uyarınca görev yapanların ihtiyaç halinde Akademi Başkanı tarafından eğitim ve öğretim hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik diğer faaliyetlerde görevlendirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda birinci ve ikinci fıkraya ilişkin olarak ileri sürülen Anayasaya aykırılık gerekçeleri aynı şekilde bu fıkra için de geçerlidir. Hem hâkim ve savcılarının hem de öğretim elemanlarının başka görev alması ve başka görevlerle görevlendirilmeleri Anayasanın 130 ve 140. maddelerine göre ancak kanunla düzenlenmesi gereken hususlar olup bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması Anayasanın 104/17 maddesi gereğince yasaklanmıştır.

Bu nedenle iptali istenen fıkra açıkça Anayasanın 104/17., 128., 130. ve 140. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Ayrıca 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Yasasının 43. maddesinin dördüncü fıkrasında CK'nin belirli madde veya hükümlerin iptali CK'nin diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, "keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan ...Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ...bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmektedir. 34 sayılı CK'nin 8. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının yukarıda belirtilen nedenlerle iptali halinde aynı maddenin (4) numaralı fıkrasının uygulanma kabiliyeti kalmayacağından iptali gerekir.

5. 34 sayılı CK'nin 9. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırılığı

34 sayılı CK'nin 9. maddesi şöyledir:

“Atama ve görevlendirme

MADDE 9- (1) Meslekte fiilen beş yılını tamamlamış hâkim ve savcılar, Bakan tarafından, 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Akademiye atanabilir veya görevlendirilebilir.

(2) İhtiyaç duyulması halinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Bakanlık personeli, Akademi Başkanının talebi üzerine Bakanlık tarafından Akademiye geçici olarak görevlendirilebilir.



(3) Akademide görev yapan, 657 sayılı Kanuna tabi personel, Akademi Başkanının talebi üzerine müktesepelerine uygun olarak Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilir.

(4) Akademide, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci maddesine göre geçici görevlendirme yapılabilir.”

a- 34 sayılı CK'nin 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

İptali istenen 9. maddenin ilk fıkrasında Adalet Bakanı tarafından meslekte fiilen beş yılını tamamlamış hâkim ve savcıların TAA'ye atanabilmesine veya görevlendirilebilmesine imkân tanınmaktadır.

Anayasa'nın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde “Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükümlerine yer verilir.”

Anayasa tereddüde yer bırakmayacak şekilde hâkim ve savcılarının atanmaları, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. Hâkim ve savcılara yasalarda tanımlanan görevler de ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gözetilerek verilir. Ayrıca Anayasada hâkim ve savcılar “kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükmü kuvvetle vurgulanmıştır.

Dolayısıyla hâkim ve savcılar kanunda belirtilmeyen hiçbir göreve atanamayacakları gibi, atama ve görevlendirmenin de kanunla düzenlenmesi zorunludur. Böylece Anayasa, hâkim ve savcılarını yürütmenin siyasal atamalarına karşı koruma altına almıştır. Hâkimler ve savcılar -kendi muvafakatleri ile dahi olsa- yasa ile öngörülmemen başka bir görevde görevlendirilemezler. Ancak iptali istenen fıkrayla, öncelikle görevlendirme yürütmenin düzenleyici işlemi olan CK ile düzenlenmektedir, yani yasa ile yapılmamaktadır. Hâkim ve savcılar yasada belirtilmeyen bir göreve atanma veya görevlendirilme ile karşı karşıyadır.

Diğer taraftan Anayasanın 140. maddesine göre hâkim ve savcılarının atanması ve görevlendirilmesi ancak kanun ile düzenlenebilir. Oysa iptali istenen kural ile Anayasanın ancak kanunla düzenlenebileceğini öngördüğü bir konuda düzenleme yapılmıştır. Bu ise Anayasanın 104/17. maddesine göre mümkün değildir. Yani Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK çıkarılması yasaklanmıştır.

Hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin yasa ile yapılmasındaki maksat, hâkim ve savcılarının esas görevlerine odaklanmaları (yargılama faaliyeti), idari görevlendirmenin son derece istisna olarak kalmasıdır. Aynı zamanda yürütmenin böyle bir yetki kullanarak onlar üzerinde etkide bulunmasının engellenmesi de amaçlanır. Avrupa Birliği Komisyonu adına Türkiye’de bir inceleme gezisi yapan bir heyetin hazırladığı “Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza Adaleti Sistemi” başlıklı Raporda, Türkiye’de hâkim ve savcılarının birçok idari görevde buldukları tespiti yapılmış, hâkim ve savcılarının bu idari görevlerden alınıp mahkemelerde görevlendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Her siyasi iktidarın yargıyı baskı altına alma düşüncesiyle bu ve benzeri konuları rahatlıkla kullandığına dikkat çekilmiştir (<http://www.ankarabarasu.org.tr/Dosyalar/yie/abraporu.pdf>, s.10). Dolayısıyla bu görevlendirmeler, özellikle salt yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yapıldığında yürütmenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı tutumlarına fırsat tanımaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009). İptali istenen kural, diğerleri yanında Anayasanın bu hükmü açısından da anayasayla uyumlu değildir.

Bu nedenle CK ile getirilen iptali istenen hüküm, Anayasa'nın emredici nitelikteki 128. ve 140. maddeleri hükümleri gereğince yasal düzenlemelerin konusudur. AYM kararları çerçevesinde de bu husus münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardandır. Anayasanın 104/17. maddesine göre ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz. Dolayısıyla iptali istenen kural açıkça Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b- 34 sayılı CK'nin 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

İptali istenen düzenleme ile 657 sayılı Yasaya tabi Adalet Bakanlığı personelinin –hiçbir kritere bağlı olmaksızın- ihtiyaç duyulması halinde Akademi Başkanının talebi üzerine Bakanlık tarafından Akademide geçici olarak görevlendirilmesi sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de “Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

Öncelikle iptali istenen fıkıyla 657 sayılı Yasaya tabi personelin Bakanlık tarafından Akademide görevlendirilmesine olanak tanınmakta, böylece Anayasanın kanun ile düzenlenmesini öngördüğü bir konu CK ile düzenlenmektedir. Oysa Anayasa'nın 128. maddesi emredici şekilde kamu görevlilerinin özlük haklarının ancak yasa ile düzenlenebileceğini belirtmiştir. Anayasanın 104/17. maddesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamayacağı açık bir şekilde öngörülmüştür.

Ayrıca iptali istenen fıkıyla bu görevlendirilmenin ihtiyaç duyulması halinde geçici olarak yapılabileceği ifade edilmekte, görevlendirmenin niteliği, koşulları ve ne şekilde yapılacağı, bir başka deyişle görevlendirmenin usul ve esasları belirtilmemektedir. Bu hususlara yer verilmeksizin görevlendirmenin “ihtiyaç duyulması halinde” yapılacağı belirtilmesi, bu konuda karar alacak idari makamın takdirini esas almakta ve keyfiliğe yol açabilecek nitelik taşımaktadır. Bu durum, ilk kez tesis edilecek görevlendirme işlemleri bakımından geçerli olduğu gibi görevlendirme işlemlerinin sona erdirilmesi bakımından da geçerli bulunmaktadır.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, bu şekilde görevlendirmeye ilişkin bir düzenlemeyi yasa ile yapılsa dahi Anayasa'ya aykırı görmektedir. “Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken, ...yapılacak görevlendirmelerin usul ve esaslarının Yasada belirtilmeksizin “gereği (ihtiyaç) halinde” görevlendirme yapılacağı söylenmek suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde idareye yetki tanınması, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir yasal düzenleme niteliği taşımamakta ve anılan maddeye aykırı bulunmaktadır. Belirtilen nedenle, kuralın iptali gerekir.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

Nihayet Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine göre, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken görevlendirmenin usul ve esaslarını yasada belirtmeksizin, takdirin tamamen idareye bırakılmak suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde gerçekleşmesi kişileri hukuki güvenlik ilkesi güvencesinden mahrum eder.

Bu nedenle iptali istenen kural açıkça Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

c- 34 sayılı CK'nin 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

İptali istenen fıkıyla Akademide görev yapan 657 sayılı Yasaya tabi personelin –hiçbir kriter ve sınır belirlemeksizin- sadece Akademi başkanının talebi üzerine mükteseplerine uygun olarak Bakanlık teşkilatında görevlendirilmesi imkânı verilmektedir. Böylece atama ya da görevlendirme yoluyla Akademide çalışan kamu görevlilerinin başka bir kuruma atanması ya da geçici görevlendirilmesinin sona ermesi, CK ile hükme bağlanmış ve üstelik hiçbir ölçüt belirlenmemiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Memurların atanması, görev ve yetkileri, aylıkları ve ödenekleri ile diğer özlük işleri de kural olarak 657 sayılı Yasada düzenlenir. Bu Yasa, bütün memurlar yönünden genel kanun niteliğindedir. "119. Memur ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Memur, belirli bir statüde, kanunla çerçevesi belirlenmiş nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içerisinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine göre serbestçe takdir edebilir. Bu çerçevede, memurların yönetici kadro veya pozisyonlarına veya bu görevlerden alınarak başka bir kadroya atanma usulleri ile görevin kapsamı ve süresi ile ilgili konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucu tarafından düzenleme yapılabilir. (AYMK, E.2015/61 K.2016/172, 2.11.2016). Mahkemenin bir diğer kararında belirttiği üzere (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009) bu ilkeler kamu görevlilerinin "görevlendirme işlemlerinin sona erdirilmesi bakımından da geçerli bulunmaktadır."

Dolayısıyla, CK ile getirilen iptali istenen kural Anayasa gereğince yasa ile düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olup AYM kararları çerçevesinde de bu konular münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır. Anayasanın 104/17. maddesine göre ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamaz. Bu nedenle, iptali istenen kural açıkça Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan; Anayasanın 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez." kuralına yer verilerek; kamu hizmetine girmede -ve bunun doğal bir uzantısı olan görev içinde yükselme ve görevin sona erdirilmesinde-, "eşitlik" ve "liyakat" ilkeleri, Anayasal dayanağa kavuşturularak personel sistemi temellendirilmiştir. Kamu görevlileri yönünden genel kural olan 657 sayılı Yasanın 3/C maddesi 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." hükmünü içerir. 657 sayılı Yasa 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. Keyfiliğe izin vermeyen liyakat ilkesi, hukuk devleti ilkesini benimsemiş rejimlerde, kamu personel sisteminin temel taşlarından biridir. Kamu hizmetlerinin hukuka uygun ve kamu yararına sonuç verecek şekilde düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi, bu ilkelerin ödünsüz uygulanmasından geçer. Kamu görevlilerinin hukuk güvenliğinin sağlanması bağlamında liyakat ilkesinin gözetilmesi bir gerekliliktir. İptali istenen kurallar, görevin sona erdirilmesinde hiçbir kriter getirmemekte, liyakat ilkesini göz ardı etmekte, sadece idarenin takdirini esas alarak hukuki güvenliği de göz ardı etmektedir. Akademideki görevi sona eren kişiler, merkez teşkilatında görevlendirilebileceği gibi taşra teşkilatında da görevlendirilebilirler. Dolayısıyla liyakat ilkesinin gözetilmediği bu kuralın Anayasa ile bağdaştığı söylenemez.

Nihayet Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti anlayışına göre, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal

düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken görevlendirmenin sona ermesinin usul ve esaslarını yasada belirtmeksizin, takdirin tamamen idareye bırakılmak suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde gerçekleşebilmesi ihtimali, kişileri hukuki güvenlik ilkesi güvencesinden mahrum eder.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 70., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

d- 34 sayılı CK'nin 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

İptali istenen fıkra ile Akademiye diğerleri yanında 375 sayılı KHK'nin ek 25. maddesine dayanarak da geçici personel görevlendirme imkânı verilmektedir. 375 sayılı KHK'nin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 178. maddesi ile ek 25. maddesinde hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar hariç olmak üzere, statülerine bakılmaksızın bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin, kurumlarının muvafakatiyle bir yılı geçmemek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici görevlendirilebilmesinin önü açılmaktadır. Üstelik toplamda altı ayı geçmeyen görevlendirmelerde personelin muvafakatının de alınması şartı da yoktur. Fakat ne iptali istenen fıkrayı içeren CK ne de 375 sayılı KHK'nin ek 25. maddesinde bu görevlendirmenin kriterlerinden, usul ve esaslarından söz edilmemiştir. Başka bir ifadeyle ihtiyaç duyulması halinde şeklinde bir ibare bile bulunmaksızın idareye geçici görevlendirme için sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de "Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır." (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

Öncelikle iptali istenen fıkrayla kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilen personelin, Akademiye görevlendirilmesine imkân tanınmakta, böylece Anayasanın kanun ile düzenlenmesini öngördüğü bir konu CK ile düzenlenmiştir. Oysa Anayasanın 128. maddesi emredici şekilde kamu görevlilerinin özlük haklarının yasal düzenleme konusu olması gerektiğini belirtmiştir. Anayasanın 104/17. maddesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda, CK çıkarılamaz, denilmektedir.

Ayrıca iptali istenen fıkrayla bu görevlendirilmeye dair hiçbir kriter öngörülmemiş, görevlendirmenin niteliği, koşulları ve ne şekilde yapılacağı, bir başka deyişle görevlendirmenin usul ve esasları belirtilmemiştir. Bu hususlara yer verilmeksizin sadece görevlendirmenin yapılacağına belirtilmesi, bu konuda karar alacak idari makamın takdirini esas almakta ve keyfiliğe olanak tanımaktadır.



Kaldı ki Anayasa Mahkemesi sadece ihtiyaç halinde görevlendirmeye olanak tanıyan bir yasal düzenlemeyi dahi Anayasa'ya aykırı bulmuştur. “Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken, ...yapılacak görevlendirmelerin usul ve esaslarının Yasada belirtilmeksizin “gereği (ihtiyaç) halinde' görevlendirme yapılacağı söylenmek suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde idareye yetki tanınması, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir yasal düzenleme niteliği taşımamakta ve anılan maddeye aykırı bulunmaktadır. Belirtilen nedenle, kuralın iptali gerekir.” (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

Nihayet, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti anlayışına göre, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken görevlendirmenin usul ve esaslarını yasa da belirtmeksizin, takdirin tamamen idareye bırakılmak suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde gerçekleşmesi kişileri hukuki güvenlik ilkesi güvencesinden mahrum eder.

Bu nedenle iptali istenen kural açıkça Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

6. 34 sayılı CK'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

34 sayılı CK'nin iptali istenen kuralı içeren 10. maddesi eğitim ve öğretim planı başlığını taşımaktadır ve Akademinin hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla işbirliği yaparak kısa ve uzun vadeli eğitim ve öğretim planlarını hazırlayacağını öngörmektedir.

Bu çerçevede 34 sayılı CK'nin tümünün iptali için geçerli olan ve yukarıda açıklanan gerekçeler burada da geçerlidir.

İlk olarak Anayasa'nın “hakimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde şu ilkelere yer verilmiştir: “Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.1995/19, K.1995/64, 14.12.1995), “Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.” hükmüne atıf yaparak “nitelikleri” kavramının hakim ve savcılarının mesleğe kabulü öncesi aşamayı da içerdiğini ifade etmiştir. “...Nitelik saptamadan mesleğe kabul kararı verilemeyeceğine göre, hâkim ve savcılarının nitelikleri, mesleğe kabulden önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenecektir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının diğer özlük haklarının yanı sıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini

öngören Anayasa'nın 140.maddesinde belirtilen 'hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları' ile 159.maddesindeki 'adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü ve atanması'nın 'mahkemelerin bağımsızlığı' ve 'hâkimlik teminatı' esaslarına göre yürütüleceği yolundaki kuralın adaylığa kabul dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir..."

Dolayısıyla hâkim ve savcılarının özlük hakları kapsamında olan nitelikleri ifadesi adaylığa kabul dönemini kapsayacak şekilde yorumlanmış, bu mesleğe gireceklerin adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak tüm süreçlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasa ile düzenleneceği kuralı benimsenmiştir.

Ayrıca Anayasa açıkça 140. maddesinde hâkim ve savcılarının "meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir.

Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesine göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK ile düzenlenme yapılması yasaklanmıştır. Anayasa'nın açık hükmü ve AYM kararı karşısında iptali istenen bentte yer alan hükümlerin yasa ile konulması bir zorunluluktur. Yani, hâkim ve savcılarının gerek adaylık sürecinde gerekse meslek içi eğitimi ile ilgili hususların ve bu konuda görevli birimlerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle 34 sayılı CK'nın 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan iptali istenen ibare açıkça Anayasa'nın 104/17 ve 140. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan CK'nın tümüne ilişkin olarak yukarıda ileri sürülen Anayasa'nın 138. Maddesinde yer alan "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde yer alan "hakimlik ve savcılık teminatı", 140. maddesinde yer alan "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemelere aykırılık gerekçeleri aynı şekilde bu kural için de geçerlidir ve tekrardan kaçınmak için yukarıda belirtilen açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir. Gerekçesi yukarıda CK'nın tamamının anayasaya aykırılığına ilişkin bölümde açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 138., 139 ve 140. maddelerine de aykırıdır.

Aynı şekilde CK'nın tamamının anayasaya aykırılığına ilişkin bölümde açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 34 sayılı CK'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iptali istenen ibare Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7. 34 sayılı CK'nın 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hâkim ve savcılar" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

34 sayılı CK'nın iptali istenen ibareyi içeren 11. maddesinde uzmanlık eğitimi düzenlenmiştir. Buna göre Akademi hâkim ve savcılar, avukatlar ve noterler ile diğer kişilerin belli alanlarda uzmanlık kazanmaları için uzmanlık ve sertifika programları ile kurs, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenleyebilecektir.

Anayasa'nın "hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinde: "Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla Anayasa açıkça 140. maddesinde hâkim ve savcılarının "meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." demektedir. İptali istenen kuralda uzmanlık eğitimi olarak nitelenen eğitimin meslek içi eğitim olduğunda kuşku yoktur ve bunun kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesine göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK ile düzenlenme yapılması yasaklanmıştır. Anayasa'nın açık hükmü ve AYM kararı karşısında iptali istenen kuralda yer alan hükümlerin yasa ile düzenlenmesi bir zorunluluktur. Yani, hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimi ile ilgili hususların ve bu konuda görevli birimlerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle 34 sayılı CK'nın 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan iptali istenen ibare açıkça Anayasa'nın 104/17 ve 140. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan CK'nın tümüne ilişkin olarak yukarıda ileri sürülen Anayasa'nın 138. Maddesinde yer alan "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde yer alan "hakimlik ve savcılık teminatı", 140. maddesinde yer alan "hakimlik ve savcılık mesleği"ne ilişkin özel düzenlemelere aykırılık gerekçeleri aynı şekilde bu kural için de geçerlidir ve tekrardan kaçınmak için yukarıda belirtilen açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir. Gerekçesi yukarıda CK'nın tamamının anayasaya aykırılığına ilişkin bölümde açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 138., 139 ve 140. maddelerine de aykırıdır.

Aynı şekilde CK'nın tamamının anayasaya aykırılığına ilişkin bölümde açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 34 sayılı CK'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iptali istenen ibare Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

8. 34 sayılı CK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları hariç olmak üzere," ve "Akademi hizmetleri ücretlidir" ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen fıkra ile Akademi hizmetlerinin ücretli olduğu, bunun tek istisnasının ise hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları olduğu hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesinde "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükümlerine yer verilir.”

Anayasa tereddüde yer bırakmayacak şekilde hâkim ve savcılarının nitelikleri, hakları ve ödevleri, ödenekleri, meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceğini belirtmiştir.

Dolayısıyla hâkim ve savcılarının başlangıç ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri ancak kanunla düzenlenebilir. Bu konularda CK ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Oysa iptali istenen kural ile Anayasanın ancak kanunla düzenlenebileceğini öngördüğü bir konuda düzenleme yapılmıştır. Bu ise, Anayasanın 104/17. maddesine göre mümkün değildir. Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK çıkarılması yasaklanmıştır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 104/17 ve 140. Maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Akademide eğitim görecektir kamu görevlilerine sağlanacak ödenekler kapsamında olan konaklama ve yemek ücretlerinin Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Dolayısıyla Anayasanın 104/17 maddesine göre Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün olmadığından bu hususta CK çıkarılması Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 104. maddesine göre yasada açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasanın bu hükmü ile düzenleme yapma konusunda, yasama organı ile Cumhurbaşkanının yetkilerinin çerçevesi açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Buna göre yürütme organına (Cumhurbaşkanı) doğrudan düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte mahfuz düzenleme alanı tanınmamıştır. Daha da önemlisi düzenleme önceliği yasama organına aittir. Bu bağlamda bir konuda yasama organı önceden bir düzenleme yaptıysa Cumhurbaşkanı artık o alanda CK ile düzenleme yapamaz. Önce CK çıkarılan bir konuda sonradan bir yasa yapılarak aynı alanda hem yasa hem de CK ortaya çıkmışsa yasa hükümleri uygulanacaktır. Buna bağlı olarak yasama organı daha önce CK ile düzenlenen her alanda kanun çıkarabilecek, fakat aksi mümkün olmayacaktır. Kısaca yasada düzenlemiş bir alanda CK çıkarılamaz. Böylece Anayasa, yasa ile CK arasındaki normatif hiyerarşiyi açık bir şekilde ortaya koymuş; ve yasanın normlar kademelenmesinde CK'nın üzerinde olduğunu ya da tersinden ifade etmek gerekirse CK'nın yasa-altı bir norm türü olduğunu ilan etmiştir.

Kamu personelinin eğitim ya da başka bir nedenle çalıştığı kurum dışında görevlendirilmesi halinde ne tür ödenekler verileceği 6245 sayılı Harcırah Yasasında düzenlenmiştir. 6245 sayılı Yasanın 14. maddesi geçici görevlendirme halinde ne tür ödenek ve harcırahın verileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla Yasayla düzenlenmiş bir konuda, Anayasanın 104/17 maddesi gereğince CK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Bu nedenle iptali istenen ibare, Anayasa'nın 104/17 ve 128. maddelerine de aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

Diğer taraftan iptali istenen öbür ibare ile Akademi hizmetlerinin -yukarıda incelenen istisna haricinde- ücretli olduğu belirtilmiş, ancak bu ücretin kim tarafından belirleneceği, miktarı ve oranı hususunda bir kurala yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesine göre de "Verginin kanuniliği ilkesi... takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır." (E.2014/183 K.2015/122, 30.12.2015). Bir başka kararında ise Mahkeme, bir prim ödemesinin "kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir iradeyle ve zorla alınması nedenleriyle Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "benzeri malî yükümlülük" kapsamında ödenen bir kamu geliri niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (AYMK E.2017/117 K.2018/28, 28.2.2018). Bu çerçevede iptali istenen kural ile getirilen yükümlülüğün yasa ile konulmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Mali yükümlülük getiren düzenlemelerin CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan; Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Siyasi Hak ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiş bulunan "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesi kapsamında, vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüğün CK ile konulmuş olması, Anayasa'nın 104. maddesinin "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez" hükmüne de aykırılık oluşturur.

Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı konularda düzenleme içeren kurallar yetkisizlik nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin iptali istenen kural, Anayasa'nın 73. ve 104. maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak iptali istenen ibareler Anayasanın 73., 104/17, 128 ve 140. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

7. 34 sayılı CK'nin 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

34 sayılı CK'nin 16 maddesinde değişiklik hükümleri yer almaktadır. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol



Esas Sayısı : 2019/72  
Karar Sayısı : 2023/229

Kanununa ekli (II) sayılı cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümüne "51) Türkiye Adalet Akademisi" satırının eklenmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi iptali istenen kural ile kanunda değişiklik yapılmıştır. Yani bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanuna ek yapılmak suretiyle kanun değiştirilmiştir. Yukarıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki statüsüne ilişkin bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasanın 104/17 maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altında bir statüye sahiptir. Anayasanın 104. Maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki ilişkiye ilişkin olarak şu hükümlere yer verilmiştir:

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Bu ilkeler ve diğer Anayasal kurallar birlikte dikkate alındığında Anayasanın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konularda ve yasa ile açıkça düzenlenen konularda CK çıkarılamayacağı gibi, aynı konuda hem CK hem de yasa varsa yasa geçerli olacaktır ya da CK ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılırsa CK kendiliğinden hükümsüz hale geleceği öngörülmüştür. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini göstermektedir. Alt bir norm ile üst normda değişiklik yapılması normlar hiyerarşisini ve Anayasanın yetki dizgesini altüst eder. Böyle bir uygulama kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı ve yasama yetkisinin yürütme organı tarafından gasp edilmesi anlamına gelir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Sonuç olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Buna rağmen iptali istenen kural ile açıkça 5018 sayılı yasada değişiklik yapılmıştır. Bu kuralın başta Anayasanın 104. maddesi olmak üzere, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemezliği ilkesini düzenleyen Anayasanın 7. maddesine de açıkça aykırıdır. Zira burada açık bir yetki gaspı söz konusudur. TBMM'ye ait olan kanun çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanıca tek başına kullanılmıştır. Bu aynı zamanda Anayasanın 87. Maddesinin de ihlal edildiğini göstermektedir. Çünkü kanun çıkarmak ve değiştirmek bu maddeye göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisindedir.

Bu aynı zamanda Anayasanın 6. maddesinde yer alan hiçbir kişi ya da organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetki kullanamayacağına ilişkin temel hükümle de çatışmaktadır. Yürütme organı olan Cumhurbaşkanıca kanun çıkarma yetkisi verilmemiştir.

Esasen bu kural yoklukla maluldür zira, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir (AYMK, E.2018/42, K.2018/48, K.T. 31.05.2018, para.6). İptali istenen kural ile parlamentonun iradesi olmadan kanunda değişiklik yapıldığına göre böyle bir normun hukuk aleminde hiç doğmadığını ve geçerlilik kazanmadığını kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak iptali istenen kural, Anayasanın 6., 7., 87. ve 104. maddelerine aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organınca gaspı suretiyle çıkarıldığından yokluğunun tespitine, Mahkemenin aksi kanaate ulaşması halinde iptaline karar verilmesi gerekir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına doğrudan kural koyma yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşınamaması, Anayasa madde 2 ve izleyen maddelerle düzenlenen demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının Anayasada kendisi için çizilen çerçeveyi aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi güçlü yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'lerin pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle CK'lerin hukuki çerçevesinin tespit edilerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır. Bu yetki aşımının somut başvuru açısından Anayasanın tamamen yasakladığı bir alanda CK çıkarılmasına, onun da ötesinde CK ile kanunda değişiklik yapılmasına kadar genişlediği görülmektedir.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi, birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Daha da önemlisi, yürütmenin durdurulması kararı, sıklıkla çıkarılan ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için "anayasal bir çerçeve" çizilmesi bakımından da gereklidir.

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

## V. SONUÇ VE İSTEM

02/05/2019 tarihli ve 34 sayılı "Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin

A- Tümünün, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 9., 11., 104/2, 104/17., 123., 138., 139. ve 140. maddelerine,

B- 1- 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 104/17. ve 123. maddelerine,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ç) bentlerinin, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139., ve 140. maddelerine,

3- 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 104/17., 128., 130. ve 140. maddelerine,

4- a)- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine,

b)- 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 130. maddelerine,

c)- 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar" ibaresi ile ikinci cümlede yer alan "hâkim ve savcılar" ibaresinin, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine,

d)- 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 104/17., 128., 130. ve 140. maddelerine,

5- a)- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 104/17., 128. ve 140. maddelerine,

b)- 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine,

c)- 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2., 70., 104/17. ve 128. maddelerine,

d)- 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2., 104/17. ve 128. maddelerine,

Esas Sayısı : 2019/72  
Karar Sayısı : 2023/229

6- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla” ibaresinin, Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139. ve 140. maddelerine,

7- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hâkim ve savcılar” ibaresinin, Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 104/17., 138., 139. ve 140. maddelerine,

8- 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları hariç olmak üzere,” ve “Akademi hizmetleri ücretlidir” ibarelerinin, Anayasanın 73., 104/17, 128 ve 140. maddelerine,

aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

9- 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasanın 6., 7., 87. ve 104. maddelerine aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organınca gaspı suretiyle çıkarıldığından yokluğunun tespitine, Mahkemenin aksi kanaate ulaşması halinde iptaline ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”