“…

II. GEREKÇELER

1) 20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesiyle 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3/D maddesine eklenen 3. fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali talep edilen değişiklik ile bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki işbölümünün Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından gelen işlerin yoğunluğu ve niteliğinin dikkate alınarak belirlenmesi düzenlenmiştir.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren “Hukuk devleti” ilkesi, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir niteliktedir. Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen “Mahkemelerin bağımsızlığı”, “Hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

Anayasa Mahkemesi, E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararında yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve hukuk devleti arasında şu bağlantıları kurmuştur: “Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.” Bu karar doktrinde, Anayasa Mahkemesi’nin yargı bağımsızlığı (objektif bağımsızlık) yanında, hakim tarafsızlığına da değindiği (her türlü ... “kuşkudan” uzak kalınarak) bir karar olarak yorumlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı kararında da bağımsızlık ve tarafsızlığın, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlar olduğunu belirterek, mahkemelerin bağımsızlığını tanımlamış; bağımsız ve tarafsızlığı şöyle detaylandırmıştır: “Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.” Anayasa Mahkemesi de, yine yakın tarihli bir kararında (E. 2014/92, K. 2016/6) hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi ile bunun güvencelerini şu şekilde açıklamaktadır:

“Hukuk devleti olmanın ön şartları arasında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı olduğu açıktır. Yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı konusunda Anayasa ile tanınan teminat, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. 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. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. / 61. Yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler.”

Anayasa Mahkemesi’nin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin yargının karakteri olması ve hukuk devleti olmanın gereği olduğunu defaaten vurgulamıştır. Ancak iptali talep edilen düzenleme ile hakimler ve savcılar kurulunun, dairelerin hangi işlere bakacağını belirlemesi yetkisi doğrudan yürütmenin müdahalesi anlamına gelmektedir. Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun defalarca değiştirilen yapısı ile yürütmenin bir birimi haline getirilmiştir. Hakimlerin ve savcıların verdikleri kararlara göre görev yerlerini değiştiren kararnamelere imza atan Hakimler ve Savcılar Kurulu iptali talep edilen düzenleme ile doğrudan mahkemelere müdahale edebilecektir. Böylesi bir müdahale mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. İptali istenen kural, bağımsızlığına sayısız müdahalelerde bulunulmuş olan yargıyı tamamen yok etmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. 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. Hâkimlik teminatı da aynı amaca yönelik olup, hâkim ve savcıların azledilmelerine, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılmalarına, herhangi bir sebeple aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarına engel oluşturmaktadır. Gerek mahkemelerin bağımsızlığı, gerekse hâkimlik teminatı ilkeleri, yargılama faaliyetine ilişkin ilkeler olup, esas olarak adil bir yargılama sistemini sağlama amacını gütmektedirler.

Anayasa’nın 138. maddesi ile tarif edilen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi de hâkimlik teminatının bir sonucudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yürütme ve diğer yargı organlarına karşı olduğu kadar, yasama erkine karşı da geçerlidir. Bu bağımsızlık, yalnızca hâkimlerin emir ve/veya talimat almamasıyla sınırlı olarak düşünülmemelidir. Hakimlerin sahip olduğu güvenceleri ortadan kaldıran yasama işlemlerine karşı da sahip oldukları anayasal güvenceyle korunmaları gerekir. Yasama organının, mahkemelerin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı, yargı erkinin güvenilirliğini zedeleyici, hakimlik teminatını örseleyen, hukuk devleti ilkesini yoksayan düzenlemeleri kabul edilemez.

Şekillendirilen ve işbölümleri yürütme organının “örtülü” müdahalesiyle belirlenen mahkemelerin, Hakimler ve Savcılar Kurulunun “hoşuna gitmeyecek” bir karar verebilmesi mümkün değildir. Böylesi bir kararı aldığı düşünülen mahkeme üyeleri hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı, başka bir yere veya göreve tayin edilip edilmeyeceği, meslekte yükseltilip yükseltilmeyeceği gibi haller yürütme organının kontrolünde olan Kurul’un elindedir. Böylesi bir durumda, söz konusu hakimin “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre” hüküm verebilmesi neredeyse olanaksızdır. Bu bakımdan iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hakimlik teminatı ile de çelişmektedir.

İptali talep edilen değişiklik ile, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı erkinin, hukuk devleti ilkesi yok sayılarak yargının tamamen siyasetin etkisine girmesi sağlanmaktadır. Yargının siyasi otoriteden bağımsız bir yapısının ve işleyişinin olması, Anayasa’nın ikinci maddesinde düzenlenen hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, “… eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). Anayasa tarafından güvence altına alınan mahkemelerin bağımsızlığına yönelik doğrudan müdahale anlamına gelen düzenleme, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınmamış olunması, insan haklarına saygıyı zedeleyen, insan haklarını değil koruyup güçlendirme insan haklarının en önemli koruma mekanizması olan yargıya müdahale anlamına gelmektedir. Bu sebeple düzenleme mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlik teminatını ortadan kaldırması bağlamıyla Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne göre, bağımsızlık kavramıyla; “yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmak” anlaşılmalıdır (Ringeisen/Avusturya, 1971). Bağımsızlık, yargılama makamının yürütme başta olmak üzere diğer güçlerden ayrık, bağımsız olmasını, hiçbir erke, kurum ve kuruluşa, kişiye tabi olmamasını güvence altına alan bir kriterdir. Bu bakımdan bağımsızlık, yargılama makamının yasayla kurulmuş olmasının da doğal bir sonucudur (Clarke/Birleşik Krallık, 2005). AİHM, hâkimlerin görev süresinin, bağımsızlığın sağlanabilmesi bakımından belirleyici olan hususlardan biri olduğuna işaret etmektedir. Zira AİHM, bir organın, özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından "bağımsız" olup olmadığını belirlerken (23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika kararı, par. 55), üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine (aynı karar, parag. 57), dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin varlığına (bk. 01.10.1982 tarihli Piersack/Belçika kararı, par. 27) ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine (17.01.1970 tarihli Delcourt/Belçika kararı, par. 31) bakmak zorundadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık). AİHM kararları niteliği itibarıyla, AİHS’i uygulayan, çağa göre güncelleyen ve taraf ülkelerin uymakla yükümlü olduğu bağlayıcıdır. İptali talep edilen düzenleme tüm bu kararlarda vurgulanan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini AİHM’in bağlayıcı kararlarına rağmen ortadan kaldırı niteliktedir bu nedenle Anayasanın 90. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

2) 20.07.2017tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. maddesiyle 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunun 35. maddesine eklenen fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali talep edilen değişiklik ile bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki işbölümünün Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından gelen işlerin yoğunluğu ve niteliğinin dikkate alınarak belirlenmesi düzenlenmiştir. Bir önceki iptalini talep ettiğimiz düzenleme ile aynı nitelikte olan bu düzenleme 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunun’da değişiklik yaparak işbölümü yapma yetkisini Hakimler ve Savcılar Kuruluna vermektedir.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren “Hukuk devleti” ilkesi, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir niteliktedir. Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen “Mahkemelerin bağımsızlığı”, “Hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

Anayasa Mahkemesi, E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve hukuk devleti arasında şu bağlantıları kurmuştur: “Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.” Bu karar doktrinde, Anayasa Mahkemesi’nin yargı bağımsızlığı (objektif bağımsızlık) yanında, hakim tarafsızlığına da değindiği (her türlü ... “kuşkudan” uzak kalınarak) bir karar olarak yorumlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli E.2014/164, K.2015/12 sayılı kararında da bağımsızlık ve tarafsızlığın, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlar olduğunu belirterek, mahkemelerin bağımsızlığını tanımlamış; bağımsız ve tarafsızlığı şöyle detaylandırmıştır: “Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.” Anayasa Mahkemesi de, yine yakın tarihli bir kararında (E.2014/92, K. 2016/6) hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi ile bunun güvencelerini şu şekilde açıklamaktadır:

“Hukuk devleti olmanın ön şartları arasında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı olduğu açıktır. Yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı konusunda Anayasa ile tanınan teminat, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. 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. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. / 61. Yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler.”

Anayasa Mahkemesi’nin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin yargının karakteri olması ve hukuk devleti olmanın gereği olduğunu defaaten vurgulamıştır. Ancak iptali talep edilen düzenleme ile hakimler ve savcılar kurulunun, dairelerin hangi işlere bakacağını belirlemesi yetkisi doğrudan yürütmenin müdahalesi anlamına gelmektedir. Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun defalarca değiştirilen yapısı ile yürütmenin bir birimi haline getirilmiştir. Hakimlerin ve savcıların verdikleri kararlara göre görev yerlerini değiştiren kararnamelere imza atan Hakimler ve Savcılar Kurulu iptali talep edilen düzenleme ile doğrudan mahkemelere müdahale edebilecektir. Böylesi bir müdahale mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. İptali istenen kural, bağımsızlığına sayısız müdahalelerde bulunulmuş olan yargıyı tamamen yok etmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. 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. Hâkimlik teminatı da aynı amaca yönelik olup, hâkim ve savcıların azledilmelerine, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılmalarına, herhangi bir sebeple aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarına engel oluşturmaktadır. Gerek mahkemelerin bağımsızlığı, gerekse hâkimlik teminatı ilkeleri, yargılama faaliyetine ilişkin ilkeler olup, esas olarak adil bir yargılama sistemini sağlama amacını gütmektedirler.

Anayasa’nın 138. maddesi ile tarif edilen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi de hâkimlik teminatının bir sonucudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yürütme ve diğer yargı organlarına karşı olduğu kadar, yasama erkine karşı da geçerlidir. Bu bağımsızlık, yalnızca hâkimlerin emir ve/veya talimat almamasıyla sınırlı olarak düşünülmemelidir. Hakimlerin sahip olduğu güvenceleri ortadan kaldıran yasama işlemlerine karşı da sahip oldukları anayasal güvenceyle korunmaları gerekir. Yasama organının, mahkemelerin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı, yargı erkinin güvenilirliğini zedeleyici, hakimlik teminatını örseleyen, hukuk devleti ilkesini yoksayan düzenlemeleri kabul edilemez.

Şekillendirilen ve işbölümleri yürütme organının “örtülü” müdahalesiyle belirlenen mahkemelerin, Hakimler ve Savcılar Kurulunun “hoşuna gitmeyecek” bir karar verebilmesi mümkün değildir. Böylesi bir kararı aldığı düşünülen mahkeme üyeleri hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı, başka bir yere veya göreve tayin edilip edilmeyeceği, meslekte yükseltilip yükseltilmeyeceği gibi haller yürütme organının kontrolünde olan Kurul’un elindedir. Böylesi bir durumda, söz konusu hakimin “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre” hüküm verebilmesi neredeyse olanaksızdır. Bu bakımdan iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hakimlik teminatı ile de çelişmektedir.

İptali talep edilen değişiklik ile, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı erkinin, hukuk devleti ilkesi yok sayılarak yargının tamamen siyasetin etkisine girmesi sağlanmaktadır. Yargının siyasi otoriteden bağımsız bir yapısının ve işleyişinin olması, Anayasa’nın ikinci maddesinde düzenlenen hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, “… eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). Anayasa tarafından güvence altına alınan mahkemelerin bağımsızlığına yönelik doğrudan müdahale anlamına gelen düzenleme, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınmamış olunması, insan haklarına saygıyı zedeleyen, insan haklarını değil koruyup güçlendirme insan haklarının en önemli koruma mekanizması olan yargıya müdahale anlamına gelmektedir. Bu sebeple düzenleme mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlik teminatını ortadan kaldırması bağlamıyla Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne göre, bağımsızlık kavramıyla; “yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmak” anlaşılmalıdır (Ringeisen/Avusturya, 1971). Bağımsızlık, yargılama makamının yürütme başta olmak üzere diğer güçlerden ayrık, bağımsız olmasını, hiçbir erke, kurum ve kuruluşa, kişiye tabi olmamasını güvence altına alan bir kriterdir. Bu bakımdan bağımsızlık, yargılama makamının yasayla kurulmuş olmasının da doğal bir sonucudur (Clarke/Birleşik Krallık, 2005). AİHM, hâkimlerin görev süresinin, bağımsızlığın sağlanabilmesi bakımından belirleyici olan hususlardan biri olduğuna işaret etmektedir. Zira AİHM, bir organın, özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından "bağımsız" olup olmadığını belirlerken (23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika kararı, par. 55), üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine (aynı karar, parag. 57), dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin varlığına (bk. 01.10.1982 tarihli Piersack/Belçika kararı, par. 27) ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine (17.01.1970 tarihli Delcourt/Belçika kararı, par. 31) bakmak zorundadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık). AİHM kararları niteliği itibarıyla, AİHS’i uygulayan, çağa göre güncelleyen ve taraf ülkelerin uymakla yükümlü olduğu bağlayıcıdır. İptali talep edilen düzenleme tüm bu kararlarda vurgulanan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini AİHM’in bağlayıcı kararlarına rağmen ortadan kaldırı niteliktedir bu nedenle Anayasanın 90. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

3) 20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 26. maddesiyle 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 9. maddesine eklenen (c) bendinin Anayasaya Aykırılığı

İptali talep edilen değişiklik ile bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki işbölümünün Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından gelen işlerin yoğunluğu ve niteliğinin dikkate alınarak belirlenmesi düzenlenmiştir. Önceki iptalini talep ettiğimiz düzenlemeler ile aynı nitelikte olan bu düzenleme 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nda değişiklik yaparak işbölümü yapma yetkisini Hakimler ve Savcılar Kuruluna vermektedir.

Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren “Hukuk devleti” ilkesi, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir niteliktedir. Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen “Mahkemelerin bağımsızlığı”, “Hukuk devleti” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.

Anayasa Mahkemesi, E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve hukuk devleti arasında şu bağlantıları kurmuştur: “Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.” Bu karar doktrinde, Anayasa Mahkemesi’nin yargı bağımsızlığı (objektif bağımsızlık) yanında, hakim tarafsızlığına da değindiği (her türlü ... “kuşkudan” uzak kalınarak) bir karar olarak yorumlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı kararında da bağımsızlık ve tarafsızlığın, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlar olduğunu belirterek, mahkemelerin bağımsızlığını tanımlamış; bağımsız ve tarafsızlığı şöyle detaylandırmıştır: “Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.” Anayasa Mahkemesi de, yine yakın tarihli bir kararında (E. 2014/92, K. 2016/6) hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi ile bunun güvencelerini şu şekilde açıklamaktadır:

“Hukuk devleti olmanın ön şartları arasında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı olduğu açıktır. Yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı konusunda Anayasa ile tanınan teminat, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. 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. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. / 61. Yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir. Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşısalar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler.”

Anayasa Mahkemesi’nin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin yargının karakteri olması ve hukuk devleti olmanın gereği olduğunu defaaten vurgulamıştır. Ancak iptali talep edilen düzenleme ile hakimler ve savcılar kurulunun, dairelerin hangi işlere bakacağını belirlemesi yetkisi doğrudan yürütmenin müdahalesi anlamına gelmektedir. Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun defalarca değiştirilen yapısı ile yürütmenin bir birimi haline getirilmiştir. Hakimlerin ve savcıların verdikleri kararlara göre görev yerlerini değiştiren kararnamelere imza atan Hakimler ve Savcılar Kurulu iptali talep edilen düzenleme ile doğrudan mahkemelere müdahale edebilecektir. Böylesi bir müdahale mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. İptali istenen kural, bağımsızlığına sayısız müdahalelerde bulunulmuş olan yargıyı tamamen yok etmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. 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. Hâkimlik teminatı da aynı amaca yönelik olup, hâkim ve savcıların azledilmelerine, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılmalarına, herhangi bir sebeple aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarına engel oluşturmaktadır. Gerek mahkemelerin bağımsızlığı, gerekse hâkimlik teminatı ilkeleri, yargılama faaliyetine ilişkin ilkeler olup, esas olarak adil bir yargılama sistemini sağlama amacını gütmektedirler.

Anayasa’nın 138. maddesi ile tarif edilen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi de hâkimlik teminatının bir sonucudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yürütme ve diğer yargı organlarına karşı olduğu kadar, yasama erkine karşı da geçerlidir. Bu bağımsızlık, yalnızca hâkimlerin emir ve/veya talimat almamasıyla sınırlı olarak düşünülmemelidir. Hakimlerin sahip olduğu güvenceleri ortadan kaldıran yasama işlemlerine karşı da sahip oldukları anayasal güvenceyle korunmaları gerekir. Yasama organının, mahkemelerin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı, yargı erkinin güvenilirliğini zedeleyici, hakimlik teminatını örseleyen, hukuk devleti ilkesini yoksayan düzenlemeleri kabul edilemez.

Şekillendirilen ve işbölümleri yürütme organının “örtülü” müdahalesiyle belirlenen mahkemelerin, Hakimler ve Savcılar Kurulunun “hoşuna gitmeyecek” bir karar verebilmesi mümkün değildir. Böylesi bir kararı aldığı düşünülen mahkeme üyeleri hakkında soruşturma açılıp açılmayacağı, başka bir yere veya göreve tayin edilip edilmeyeceği, meslekte yükseltilip yükseltilmeyeceği gibi haller yürütme organının kontrolünde olan Kurul’un elindedir. Böylesi bir durumda, söz konusu hakimin “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre” hüküm verebilmesi neredeyse olanaksızdır. Bu bakımdan iptali talep edilen düzenleme Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hakimlik teminatı ile de çelişmektedir.

İptali talep edilen değişiklik ile, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı erkinin, hukuk devleti ilkesi yok sayılarak yargının tamamen siyasetin etkisine girmesi sağlanmaktadır. Yargının siyasi otoriteden bağımsız bir yapısının ve işleyişinin olması, Anayasa’nın ikinci maddesinde düzenlenen hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, “… eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (AYM., 07.04.2016, 2015/94, 2016/27). Anayasa tarafından güvence altına alınan mahkemelerin bağımsızlığına yönelik doğrudan müdahale anlamına gelen düzenleme, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınmamış olunması, insan haklarına saygıyı zedeleyen, insan haklarını değil koruyup güçlendirme insan haklarının en önemli koruma mekanizması olan yargıya müdahale anlamına gelmektedir. Bu sebeple düzenleme mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlik teminatını ortadan kaldırması bağlamıyla Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne göre, bağımsızlık kavramıyla; “yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmak” anlaşılmalıdır (Ringeisen/Avusturya, 1971). Bağımsızlık, yargılama makamının yürütme başta olmak üzere diğer güçlerden ayrık, bağımsız olmasını, hiçbir erke, kurum ve kuruluşa, kişiye tabi olmamasını güvence altına alan bir kriterdir. Bu bakımdan bağımsızlık, yargılama makamının yasayla kurulmuş olmasının da doğal bir sonucudur (Clarke/Birleşik Krallık, 2005). AİHM, hâkimlerin görev süresinin, bağımsızlığın sağlanabilmesi bakımından belirleyici olan hususlardan biri olduğuna işaret etmektedir. Zira AİHM, bir organın, özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından "bağımsız" olup olmadığını belirlerken (23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika kararı, par. 55), üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine (aynı karar, parag. 57), dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin varlığına (bk. 01.10.1982 tarihli Piersack/Belçika kararı, par. 27) ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine (17.01.1970 tarihli Delcourt/Belçika kararı, par. 31) bakmak zorundadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık). AİHM kararları niteliği itibarıyla, AİHS’i uygulayan, çağa göre güncelleyen ve taraf ülkelerin uymakla yükümlü olduğu bağlayıcıdır. İptali talep edilen düzenleme tüm bu kararlarda vurgulanan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini AİHM’in bağlayıcı kararlarına rağmen ortadan kaldırı niteliktedir bu nedenle Anayasanın 90. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali talep edilen her üç düzenleme de bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki işbölümünün Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından gelen işlerin yoğunluğu ve niteliğinin dikkate alınarak belirlenmesine ilişkindir. Farklı kanunlarda aynı değişikliği yapan düzenlemeler yasamanın yargı bağımsızlığını anayasaya aykırı olarak ortadan kaldırması niteliği taşımaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik teminatını dolayısıyla hukuk devleti ilkesini uluslararası hukuka aykırı olarak ortadan kaldran düzenlemelerin telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak nitelik taşımaktadır. Bu sebeple bu düzenlemenin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

5 Ağustos 2017 tarihli ve 30145 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 3. maddesiyle 2576 sayılı Kanunun 3/D maddesine eklenen 3. fıkranın Anayasanın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine,

2. 12. maddesiyle 5235 sayılı Kanunun 35. maddesine eklenen fıkranın Anayasanın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine,

3. 26. maddesiyle 6087 sayılı Kanunun 9. maddesine eklenen (c) bendinin Anayasanın 2., 90., 138. ve 139. maddelerine

Aykırılık teşkil ettiğinden iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.aykırı olduğundan iptaline ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”