

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/29

Karar Sayısı : 2012/49

Karar Günü : 30.3.2012

R.G. Tarih-Sayı : 01.01.2013-28515

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk Partisi) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri K. Kemal ANADOL, M. Akif HAMZAÇEBİ ile Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- İptal davası ile ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine;

B- 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*yeteri kadar üye*" ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının,

4- 5. maddesiyle değiştirilen 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "*hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden* " ibaresinin,

5- 7. maddesiyle değiştirilen 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinin,

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının "*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan*

işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.' bölümünün,

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının '*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*' biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan '*ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak*' ibaresinin,

9- 11. maddesinde yer alan "*(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne,* " ibaresi ile "*(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne,* " ibaresinin ve bu ibarelere bağlı olarak 6110 sayılı Kanun'a eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin,

10- 12. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının,

11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının '*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*' biçimindeki birinci cümlesinin,

12- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

13- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan '*Devlet aleyhine* " ibaresi ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

14- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına;

karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 13. maddesi şöyledir:

'Daireler

Madde 13- 1. (Değişik: 9/2/2011-6110/1 md.) Danıştay; ondördü dava, biri idari daire olmak üzere onbeş daireden oluşur.

2. (Değişik: 9/2/2011-6110/1 md.) Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Müzakereler gizli yapılır.

3. Dairelerde yeteri kadar tetkik hakimi bulunur.

4. Her dairede, ayrıca bir yazı işleri müdürünün yönetimi altında bir kalem bulunur. Kalem, yazı ve tebliğ işlerini yürütür.'

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 17. maddesi şöyledir:

'İdari ve vergi dava daireleri kurulları

Madde 17- (Değişik: 2/6/2004-5183/3 md.) 1. (Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden; Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşur.

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3. (Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) Toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için otuzbir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise onüçtür. İdari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanlar idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamazlar.

4. Bu toplantılarda hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılamaz.

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

6. Her kurula yeteri kadar tetkik hakimi verilir. Ayrıca bir yazı işleri müdürlüğü bulunur.'

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 27. maddesi şöyledir:

'Dava dairelerinin görevleri

Madde 27- (Değişik : 9/2/2011-6110/4 md.) Dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu daireler vergi dava dairesi; diğer dava daireleri ise idari dava dairesi olarak görev yapar.

İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurulun onayına sunulur. Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.

1. İptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar yönünden, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

2. Tam yargı davaları yönünden işbölümü;

- a) Zarara neden olan idari işlemde doğan uyuşmazlığı çözmekle görevli daireye göre,
 - b) Zarar idari eylemden kaynaklanmışsa hizmetin niteliğine göre,
- belirlenir.

3. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlere ilişkin davalarda vergi dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

4. Temyiz incelemesi yapmakla görevli daire, aynı konuda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalara bakmak ve olağanüstü kanun yolları incelemelerini de yapmakla görevlidir.

5. İdare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli idari dava dairesince yapılır.

6. Vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayini, uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli vergi dava dairesince yapılır.

7. İşbölümünde idari ve vergi dava dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere birer idari ve vergi dava dairesi görevlendirilir.

8. İşbölümünde aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesi konusunda farklı esaslar belirlenebilir.

Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında ikinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilir.

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır.'

4- 5. maddesiyle değiştirilen 2659 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 4. maddesi şöyledir:

'Adli Tıp Kurumu Başkanlığı:

Madde 4- (Değişik: 9/2/2011-6110/5 md.) Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, adli tıp uzmanı bir Başkan ve en az ikisi adli tıp uzmanı olmak üzere beş başkan yardımcısı ile **hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden** oluşur.'

5- 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu 5. maddesi şöyledir:

'Daireler:

Madde 5- (Değişik: 9/2/2011-6110/7 md.) Yargıtayda yirmiüç hukuk, onbeş ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.'

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 14. maddesi şöyledir:

'Dairelerin görevleri:

Madde 14- (Değişik: 9/2/2011-6110/8 md.) Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir. Bu iş için toplanan Yargıtay Büyük Genel Kuruluna Birinci Başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili katılabilir. Toplantı yeter sayısı üye tam sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı ise katılanların salt çoğunluğudur. Oylarda eşitlik hâlinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

Hukuk dairelerinde:

a) Daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirme esas alınır.

b) Bir davadaki uyuşmazlık konusu, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin aslına değil de bu ilişkiden doğan diğer isteklerle ilgili ise temyiz incelemesi asıl hukukî ilişkiye ait hüküm ve kararları incelemekle görevli dairece yapılır.

c) Bir davada birden fazla hukuk dairesinin görevine giren uyuşmazlık söz konusu ise temyiz incelemesi uyuşmazlığı doğuran asıl hukukî ilişkiye ait hüküm ve kararları inceleyen dairece yapılır.

d) Bir davada uyuşmazlık konusu hukukî ilişki birden fazla dairenin görev alanına giren karma sözleşmeye yahut birden ziyade sözleşme türüne ayrı ayrı dayanıyorsa temyiz incelemesi bunlardan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki özel sözleşme türüne ilişkin davalara ait hüküm ve kararları incelemekle görevli dairece yapılır.

e) Bir sözleşme ile ilgili alacak ve tazminat davalarının temyiz incelemesini yapmakla görevli daire, bu sözleşme türüne ilişkin tespit davalarının temyiz incelemesini de yapmakla görevlidir.

f) Bir dava dosyasının incelenerek eksikliklerinin giderilmesinden sonra geri çevrilmesi için mahalline gönderilmesi veya duruşmasının olması o dosyanın görevli daireye gönderilmesine engel teşkil etmez.

g) Özel kanunlardan doğan ve ayın davası açılması imkânı bulunmayan durumlarda açılan tazminat davaları ile 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 186 ncı maddesi hükmünden yararlanılmak suretiyle tazminata dönüştürülen davalara ilişkin olarak verilen hüküm ve kararların temyiz incelemesi ayın uyuşmazlığını inceleyecek dairece yapılır.

h) İşbölümünde hukuk dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere bir daire görevlendirilir.

Ceza dairelerinde:

a) Daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde dava açılan belgedeki nitelendirme esas alınır. Açıklama ile sevk maddelerinin uyumsuz olduğu durumlarda, açıklamaya itibar edilir.

b) Çeşitli suçlara ait davalarda, suçların en ağırını incelemeye yetkili olan daire görevlidir.

c) Temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir.

d) Hüküm veren dairenin, Ceza Genel Kurulu kararına uymayarak kendi kararında direnmesi hâlinde Ceza Genel Kurulunca verilecek ikinci karar kesin olup, ilgili dairece uyulması zorunludur.

e) İşbölümünde ceza dairelerinden herhangi birinin görevinde olduğu belirlenmemiş davalara bakmak üzere bir daire görevlendirilir.

Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında birinci fıkrada belirlenen usule göre bir kısım işler başka daireye verilebilir.

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır.'

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 40. maddesi şöyledir:

'Dairelerin çalışması:

Madde 40- (Değişik birinci fıkra: 9/2/2011 - 6110/9 md.) Daireler heyet hâlinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır. **Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.** Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder.

Görüşmeye katılan başkan ve üyelerin adları mahallerine gönderilecek karar örneklerine de yazılır. Karar çoğunluk ile verilmişse karşı oy yazısı, kararların asıl ve örneklerinde gösterilir.

Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar bekletilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden ön incelemeye tabi tutulur.

Ön inceleme sırasında, temyiz incelemesinin başka daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır.

Yukarıdaki fıkralar, özel hükümler saklı kalmak üzere Hukuk ve Ceza Genel Kurulları çalışmalarında da uygulanır.'

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 53/A maddesi şöyledir:

'Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü ve Görevleri

Madde 53/A- (Ek: 9/2/2011 - 6110/10 md.) Bilgi İşlem Merkezi, Yargıtay Birinci Başkanlığına bağlı olarak görev yapar ve bir müdür yönetiminde yeteri kadar şef, mühendis, programcı, çözümleyici, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile teknisyenden oluşur.

Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Yargıtay Başkanlığında bilgi işlem sistemini **ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak** kurmak, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bilgi işlem sistemleri ile ilgili teknolojileri ve gelişmeleri takip ederek ihtiyaçlara göre gerekli güncellemeleri yapmak, Yargıtay Başkanlığının ihtiyaçlarına göre projeler üreterek yazılım geliştirmek ve güncellemek.

b) Gerektiğinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının geliştirmiş olduğu yazılımlarla uyumunu sağlamak, uluslar arası kapsamda, sistemler arası çevrim içi ve çevrim dışı veri akışını ve koordinasyonu sağlamak, bilişim teknolojileri ile ilgili ulusal ve uluslararası faaliyetlerde Yargıtay Birinci Başkanlığınca verilen görevleri yerine getirmek.

c) Yargıtayın faaliyet alanına ilişkin olarak hazırlanan karar, mevzuat, genelge, görüş, metin ve belgelerin, Türkiye'nin üyesi olduğu ve yargı yetkisi tanınan uluslararası mahkeme kararlarının, kullanıcıların hizmetine sunulması için gerekli desteği sağlamak.

d) Yargıtay Başkanlığı bilgi sistemlerinde güvenlik politikalarının usul ve esaslarının belirlenmesi, uygulanması ve güncellenerek denetlenmesini sağlamak.

e) Bilgisayar ve bilgi sistemlerinin kullanılmasında Yargıtay Başkanlığınca çıkartılacak esasları hazırlamak, Yargıtayın tüm birimlerinde görev yapan bilgisayar kullanıcılarının talepleri de dikkate alınarak gerekli eğitimlerini sağlamak.

f) Yargıtay Başkanlığı tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.'

9- Dava konusu kuralları da içeren 11. maddesi ile Kanun'a ekli (2) ve (4) sayılı listeler şöyledir:

'MADDE 11- Bu Kanuna ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin, **(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne**, ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin, **(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne**, (5) sayılı listede yer alan kadro ise ihdas edilerek Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Adli Tıp Kurumuna ait bölümüne eklenmiştir.

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

(MESLEK MENSUPLARI)

Unvanı	Derecesi	Adedi	Toplam
Daire Başkanı	1	2	2
Üye	1	59	59
Savcı	5	20	20
Tetkik Hâkimi	5	30	30
Tetkik Hâkimi	6	30	30
TOPLAM		141	141

(4) SAYILI LİSTE

KURUMU : YARGITAY BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

**İHDAS EDİLEN KADROLARIN
(MESLEK MENSUPLARI)**

Unvanı	Derecesi	Adedi	Toplam
Daire Başkanı	1	6	6
Üye	1	131	131
TOPLAM		137	137

10- 12. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 93/A maddesi şöyledir:

'Tazminat davaları:

Madde 93/A- (Ek : 9/2/2011 - 6110/12 md.) Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcılarının işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır.'

11- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 1086 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 573. maddesi şöyledir:

'Hakimlerin mesuliyeti

Madde 573- (Değişik cümle: 9/2/2011 - 6110/14 md.) Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

1- İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya garez ve nefsanîyet dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,

2- Kabilî tevîl ve izah olmayacak surette vazîh ve sarahatî katiye kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,

3- Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayın sebebe binayî hükmedilmiş olması,

4- Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmiyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,

5- İta veya temin veya vadolunan menfaat dolayısıyla mugayiri kanun hüküm verilmiş olması,

6- İhkakı haktan istinkaf olunması,

7- (Ek: 14/12/1929 - 1539/1 md.) Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahî gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması.'

12- Dava konusu kuralları da içeren Geçici 1. maddesi şöyledir:

'GEÇİCİ MADDE 1- (1) Danıştay Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulu, bu Kanunla ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından ve dairelerde

çalışacak üyelerin belirlenmesinden itibaren bir ay içinde toplanarak daireler arasındaki işbölümüne ilişkin karar tasarısını hazırlar, Danıştayda Genel Kurulun ve Yargıtayda Büyük Genel Kurulun onayına sunar. Danıştayda Genel Kurulun, Yargıtayda Büyük Genel Kurulun işbölümünün onaylanmasına ilişkin kararları Resmî Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki işbölümüne ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur.

(2) Daha önce başka dairelerde görülmekte olup da dairesi değiştirilen dava dosyaları mevcut hâllerıyla ilgili daireye gönderilir.

(3) Bu Kanunla Yargıtayda ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından itibaren onbeş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulu yeniden belirlenir. Üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, oluşturulan yeni Başkanlık Kurulu belirler.'

13- Dava konusu kuralları da içeren Geçici 2. maddesi şöyledir:

'GEÇİCİ MADDE 2- (1) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesindeki sebeplere dayanılarak açılacak tazminat ve rücu davalarında;

a) Hâkimlerin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle **Devlet aleyhine** açılan tazminat davası, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır.

b) Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

c) Bu davalar ilgili hâkime resen ihbar edilir.

(2) Hâkimler ve Savcılar Kanununa bu Kanunla eklenen 93/A maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu Kanunla değiştirilen 573 üncü maddesi hükümleri bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte;

a) Görülmekte olan davalar,

b) Kesinleşmemiş hükümler,

c) Miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümler,

bakımından da uygulanır ve davaya Devlet aleyhine devam olunur.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulamayan hükümler için, bu

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu fıkra uyarınca yapılan kanun yolu başvuruları üzerine verilen kararlar, tahsil edilmiş tazminat bedelinin geri istenmesi hakkını doğurmaz.

(4) Görevli mahkemede Devlet aleyhine devam olunacak davada, temyiz ve karar düzeltme incelemesinde ilk olarak Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93/A maddesinde öngörülen dava şartlarının mevcut olup olmadığına bakılır. '

14- Dava konusu kuralı da içeren 16. maddesi şöyledir:

'MADDE 16- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 123., 138., 141., 142., 154. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 30.3.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hakim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın 15.2.2011 tarihli bir gazetede (Radikal) yayımlanan söyleşisinde '*Yüksek yargının bugün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcamamış olmasının payı olduğunu, Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının bugüne dek üyeleriyle yargıdaki birikmeyi nasıl çözeceklerine dair bir toplantı yapmadıklarını öne sürerek 'Üzülerek söyleyeyim, yüksek yargı bugüne dek uyumaktan başka bir şey yapmadı. Belli günlerde konuşma yapıp mesaj vererek sorun çözülüyor'* dediği ve böylece Anayasa Mahkemesi'nde bulunan dava ile ilgili olarak kanaat beyan etmenin dışında, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan söz ve davranışlarda bulunduğu, 6110 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın gazetede ki beyanlarının örtüştüğü, dolayısıyla 2949 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın istişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu davaya bakamayacağı, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtmeyecekleri, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın önüne gelmesi muhtemel güncel bir dava ile ilgili görüş beyanında bulunduğu ve subjektif olarak tarafsızlığını kaybettiği belirtilerek ilk inceleme ve esas aşamasında davaya

katılarak karar veremeyeceği ileri sürülmüş ve öncelikle bu hususta karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hakimin reddi kurumu, hakimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla da ilişkilidir. Nitekim herkesin, kanuni ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir.

2949 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 47. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile reddolunabileceği; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Buna göre, hakimin reddi kurumu, anılan kurallar gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri yönünden de kabul edilmiştir.

Ret sebebi olarak gösterilen ve dava dilekçesine eklenen gazete haberine bakıldığında, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, yüksek yargı organlarının içinde bulunduğu iş durumu ile ilgili genel olarak tespitte bulunduğu görülmektedir. Bir yüksek mahkeme başkanının, yargının içinde bulunduğu durumla ilgili olarak, 6110 sayılı Kanunla herhangi bir bağlantı kurmaksızın, genel tespitlerde bulunması doğaldır. Nitekim Yargıtay ve Danıştay'ın iş durumu, anılan kurumların Başkanları ile diğer ilgili kişiler tarafından da dile getirilen bir konudur.

6110 sayılı Kanun'un, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, Yargıtay ve Danıştay'ın yıllardır süren birikmiş iş yüklerini azaltarak yargıyı hızlandırmak, isabetli kararlar verilmesini sağlamak, adalete olan ve sarsılan inancı yeniden oluşturmak için yasalaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın gazetede ki beyanı, somut olarak 6110 sayılı Kanun'un anayasaya uygun olup olmadığına ilişkin istişari mütalaa ve kanaat beyan etmek anlamına gelmediği gibi, tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılacak bir açıklama olarak da değerlendirilemez.

Bu itibarla;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekilleri İzmir Milletvekili Kemal ANADOL, Trabzon Milletvekili M. Akif HAMZAÇEBİ ile Yalova Milletvekili Muharrem İNCE'nin; 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ilk ve esas incelemelerinde, 2949 sayılı

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine ilişkin istemi içeren 17.3.2011 günlü dava dilekçesi ve ekleri ile ilgili yasa kuralları incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

a- İstemın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ile Fettah OTO'nun karşıoıları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- 2949 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre para cezasına hükmolunmasına yer olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

c- Kararın Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ ile istemde bulunanlara tebliğine, OYBİRLİĞİYLE;

B- Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla,

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoıları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE, 30.3.2011 gününde;

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Metin EFE tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, daire sayısı ve buna bağlı olarak üye sayısının arttırılması gerekçesinin iş yüküne bağlandığı, kanun gerekçesinde iş yükü artış nedenlerinin somut ve

bilimsel nedenlere dayandırılmadığı, Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir düzenlemenin yapıldığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uyulmadığı, yasama organının takdir yetkisini aştığı, yargı bağımsızlığının hukuk devletinin ön koşullarından olması nedeniyle bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlemin evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı, örtülü amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapıldığı ve bu örtülü amacın Anayasa Mahkemesi'nce araştırılabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu fıkra, Danıştay'ın on dördü dava, biri idari olmak üzere on beş daireden oluşacağı kurala bağlanmıştır. Böylece Danıştay'da on ikisi dava, biri idari olmak üzere on üç olan daire sayısı on beşe çıkarılmıştır.

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.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *'Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.'* denilmektedir. Yasa koyucunun, yargı faaliyetleri konusunda kanun çıkarma yetkisi bulunduğu gibi, içeriği hakkında da Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla takdir yetkisini haiz olduğu kuşkusuzdur. Buna göre, yargı faaliyetlerinin hızlandırılması için Danıştay'da bulunan daire sayısının artırılması hususu yasa koyucunun takdir yetkisi içinde yer almaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu söylenebilir. Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Kanun'un genel gerekçesinde konuyla ilgili olarak, adli yargı ve idari yargı mercilerince verilen kararların temyiz mercii olan yüksek mahkemelerin yoğun iş yükü ile uğraşmak zorunda kaldıkları, davaların yüksek mahkemeler önünde sürüncemede kalmasının şikayetlere neden olduğu, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye taraf olarak adil yargılama taahhüdünde bulunmuş olan ülkemizin de bu duruma çare bulmasının kaçınılmaz hale geldiği, yoğun iş yükü altında çalışılması nedeniyle hata yapmanın kaçınılmaz olduğu ve yüksek mahkemelerin yapacağı hataların toplumda adalete olan güveni zaafa uğratacağı, yoğun iş yükü sebebiyle yüksek mahkemelerde dosyaların yeterince incelenmeden sonuçlandırıldığı şeklinde bir anlayışın toplumda hakim olmaya başladığı, resmi verilere ve yüksek yargı organlarının başkanları tarafından yapılan açıklamalar sonucunda ortaya çıkan sayılara göre yeni iş gelmesi bile yüksek mahkemelerde bulunan işlerin en erken dört-beş yıl içinde bitirilebileceği sonucunun ortaya çıktığı, verilen kararların gecikme nedeniyle bazen

uygulanmasının mümkün olmadığı, daire sayısının arttırılmasının artık zorunluluk haline geldiği belirtilmiştir.

Buna göre, Kanun'un genel gerekçesi ile dava konusu kuralın objektif anlamı birlikte gözetildiğinde dava konusu kuralın, kamu yararı amacı gözetilmeden örtülü olarak başka bir amaçla çıkarılmış olduğu söylenemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında '*Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*'denilmiştir.

Dava konusu kuralla, Danıştay'da bulunan daire sayısı ve buna bağlı olarak da üye sayısı arttırılmıştır. Kural ile bu dairelerde görev yapacak olan üyelerin, daire ve üye sayısı arttırılmadan önceki teminatlarında bir değişiklik yapılmadığı gibi kuralın anılan üyelerin verecekleri kararları etkileyen bir yönü de bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan üyelerin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etki ve kuşkudan uzak olarak karar verecekleri açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralın, hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan '*yeteri kadar üye*' İbaresine ile Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "*yeteri kadar üye*" ibaresi ile üye tam sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, dava konusu ibare ve cümlelerin soyut ve belirsiz olduğu, aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışmasının farklı içtihat oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı; üçüncü cümlesinde ise üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik*'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir 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.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise dairelerde görev yapacak üyeler, Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacak ve hizmetin icaplarına göre daireleri aynı usulle değiştirilebilecektir. Buna göre, Danıştay'da on beş daire bulunması nedeniyle dairelerde görev yapacak üye sayısı toplamı en az altmıştır. Geri kalan üyeler ise Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelerdeki iş durumuna göre dairelere ayrılacaktır. Dairelerde görev yapacak en az üye sayısının belli olması ve dairelerdeki iş yüküne göre dairelerde görevlendirilecek diğer üyelerin belirlenebilmesi imkanının tanınması karşısında, dava konusu kuralda yer alan "*yeteri kadar üye*" ibaresinin belirsiz olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, 2575 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, daire başkanlarının dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayacakları; (2) numaralı fıkrasında ise daire başkanlarının her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumunu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığı'na bir rapor verecekleri ve alınmasını lüzumlu gördükleri tedbirleri bildirecekleri belirtilmiştir. Buna göre, her bir dairedeki daire başkanı, dairelerindeki işlerin yürütülmesi ve oluşan iş yükünün çözümü hususunda sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla daire başkanına, anılan kurallarla yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi hususunda iş durumuna göre kendi gözetiminde birden fazla heyet oluşturabilmesi imkanı verilmiştir. Bu nedenle dava konusu cümlelerin belirsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden, bu görüşe katılmamıştır.

C- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 155. maddesinde daire başkanlarının seçim biçiminin gösterildiği, oluşturulan diğer heyetlere heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık yapacak olması nedeniyle seçilmemiş bu üyenin fiili olarak başkan olacağı ve böylece seçimle gelen başkanın yetkilerini bu üyenin kullanacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 155. maddesinin dördüncü fıkrasında '*Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler.*' denilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, daire başkanlarının dairelerinde görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayacakları ve daire görüşmelerini idare edecekleri; (2) numaralı fıkrasında ise daire başkanlarının her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumunu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığı'na bir rapor verecekleri ve alınmasını lüzumlu gördükleri tedbirleri bildirecekleri belirtilmiştir.

31.1.2002 gün ve 24657 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Danıştay İçtüzüğü'nün 6. maddesinin birinci fıkrasında da daire başkanlarının görevleri belirtilmiştir. Buna göre daire başkanının görevleri, dairenin toplantı gündemini belirlemek, görüşmeleri yönetmek; dairede görevli bulunanların görevlerine devamlarını, düzenli çalışmalarını, daire işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini ve tetkik hakimleri ile memurların yetişmelerini sağlamak, üyesi bulundukları kurulların toplantılarına katılmak, düşüncelerini bildirmek ve oy vermek, birinci sınıfa ayrılmış tetkik hakimlerinden birini kıdemli tetkik hakimi olarak görevlendirmek, her takvim yılı sonunda, dairelerindeki işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığı'na bir rapor vererek alınması gerekli görülen önlemleri bildirmek; dairenin görev alanı ile ilgili olmak koşuluyla gerektiğinde üyeleri görevlendirmektir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise daire başkanının yokluğunda en kıdemli üyenin başkana vekalet edeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, oluşturulan diğer heyetlere, daire başkanının katılımını engelleyen bir düzenleme bulunmadığından bu heyetlere de daire başkanı başkanlık edebilecektir. Ancak daire başkanının bu heyetlere katılmadığı durumlarda heyetleri en kıdemli üye başkanlık edecek ve işleyişi sağlayacaktır. Dolayısıyla anılan üyenin başkanlık ettiği heyeti yönetmesi dışında, seçilen daire başkanına kanun ve iç tüzükle tanınan diğer yetkileri kullanması ve fiili olarak daire başkanı olması söz konusu değildir. Ayrıca daire başkanının katılmadığı diğer heyetlere, heyette bulunan bir üye tarafından başkanlık edilmesi de işin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, İdari Dava Daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurullarında yapılan değişikliğin Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında öngörülen '*kanunla düzenleme*' ilkesine uygun olduğu ancak, üye sayılarının niceliksel olarak kanunla belirlenmemesinin ve kurulların toplanacağı andaki mevcut üyelere bağlanmasının sonucu olarak dönem dönem üye sayılarında değişimlere neden olacağı, bu durumun da belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacağı, niceliksel artışla birlikte etkin hukuksal denetimin, hukuk güvenliğinin ve istikrarının zedeleneceği, değişiklikle birlikte çalışması güç kurul sistemine geçilerek Anayasa'nın 141. maddesinde belirtilen '*davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması*' ilkesinin ihlal edildiği, kurullara katılan üyelerin değişim göstermesi nedeniyle anılan kurulların kararlarındaki istikrarın bozulacağı ve böylece bağımsız yargıya olan güvenin sarsılacağı belirtilerek kurulların, Anayasa'nın 2., 141. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden, Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun ise vergi dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden oluşacağı; (3) numaralı fıkrasında, toplantı ve görüşme yeter sayısının İdari Dava Daireleri Kurulu için otuz bir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için on üç olduğu, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanların idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamayacakları kural altına alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde, idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının çalışma sisteminin yeniden düzenlendiği, bu sistemde daire başkan ve tüm üyelerin kurullarda görev yapması sağlanarak kararlara katkı vermelerinin amaçlandığı, maddenin mevcut halinde kurullarda görev yapacak üyelerin dönüşümlü şekilde belirlendiği ancak, bu üyelerin ikişer yıllık süreyle tespit edildiği, bu yapının dairelerde bulunan fakat kurulda görev yapmayan üyelerin kurullarda tartışılan gündemden iki yıl süreyle uzak kalmalarına yol açtığı, bu düşünceden hareketle anılan kurullara üyelerin tamamının katılımını mümkün kılacak şekilde oluşmasının sağlandığı belirtilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un 38. maddesinde, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyecekleri; Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun ise vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyecekleri öngörülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un 19/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu'nun, Danıştay Başkanı'nın başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, üyelerin görev yerlerinin dairelerin iş durumu ve ihtiyaçları gözönünde tutularak belirlenmesi ve zorunlu hallerde daire başkanı ile üyelerin dairelerinin değiştirilmesi, Başkanlık Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise üyelerin, Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacağı ve hizmetin icaplarına göre dairelerinin aynı usulle değiştirilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, idari ve vergi dava daireleri kurullarının toplanmasından önce Başkanlık Kurulu'nun kararı ile üyelerin hangi dairelerde ve dolayısıyla hangi kurullarda görev yapacakları belirlenmiş olacaktır. Dolayısıyla bu kurullarda görev yapacak üyelerin sayıları, kurullar toplanmadan önce belli olacağından kuralda belirsizlik olduğundan söz edilemez.

2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunacağı belirtilmiştir. Buna göre, hangi dairede ne kadar üyenin görev yapacağı Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelerdeki iş durumuna göre belirlenecektir. Dairelerde görev yapacak üye sayısının dairelerdeki iş durumuna göre değişiklik göstermesi nedeniyle ve yasa koyucunun tüm üyelerin anılan kurullara katkı vermelerini amaçlaması karşısında dönemler içinde anılan kurullarda görev yapacak üye sayısının değişmesi de işin gereğidir.

Diğer taraftan, yasa koyucu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, tüm üyelerin anılan kurullara katılarak bu kurullara katkı vermelerini amaçlamaktadır. Bu nedenle üyelerin, idari ve vergi dava daireleri genel kurullarına katılımları sağlanarak iradelerini yansıtmaları

imkanı tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin anılan kurullara katılımları ve katkı sağlamalarından dolayı alınan kararlara güvenin sarsılacağından söz edilemez. Kaldı ki kuralın, alınacak kararlara etki edecek bir niteliği de bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralların, hukuk güvenliğini ve bağımsız yargıya olan güveni sarsacağı söylenemez.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ise '*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*' denilmiştir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, yargılama işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı kişileri korumak, suçlanan veya herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Böylece taraflar, uzun süren gecikmelere karşı korunmuş olmaktadır.

Adil yargılamanın bir gereği olarak, yargı organı kadar, yasa koyucu da yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin yasaları düzenlerken bu ilkeye uymak, gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

6110 sayılı Kanun, yüksek mahkemelerdeki davaların yoğun iş yükü nedeniyle uzun sürdüğü ve yargının hızlandırılmasının gerektiği belirtilerek çıkarılmıştır. Bu amaçla da Danıştay'ın daire ve buna bağlı olarak görev yapacak üye sayıları arttırılmıştır. Üye sayısı artışının sonucu olarak bu kurullarda görev yapacak üye sayısının da artacağı açıktır. Ancak bu artış sebebiyle anılan kurulların, makul süre içinde karar veremeyecekleri söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin İkinci Fıkrasının İlk Paragrafının İncelenmesi

1- Paragrafın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın ikinci cümlesinde yer alan "*Başkanlık Kurulu*" ibaresi 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (c) bendi ile '*Başkanlar Kurulu*' olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2- Paragrafın İkinci Cümlesi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin kurala bağlandığı, Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında da bu gerekliliğin Danıştay için de yinelandığı, Danıştay'ın kanunla belirlenen davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu, dolayısıyla Danıştay dairelerinin görevlerinin mutlaka kanun ile belirlenmesi gerektiği, alınan kararların Resmi Gazete'de yayımlanmasının kanunilik ilkesi için yeterli olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2575 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesinin ikinci fıkrasında, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı; özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısının fıkrada belirtilen esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacağı; hazırlanan işbölümü karar tasarısının, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurul'un onayına sunulacağı; Genel Kurul'un ise işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabileceği kural altına alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak Kanun'un genel gerekçesinde. *"Danıştay Kanununda ve Yargıtay Kanununda dairelerin görevleri ayrıntılı şekilde sayılmaktaysa da daireler arasında iş bakımından dengesizlik meydana gelmesi durumunda, Danıştayda Başkanlık Kurulu, Yargıtayda ise Başkanlar Kurulu bir kısım işleri başka daireye verebilmektedir. Söz konusu yüksek mahkemelerin yıllardan bu yana gelen uygulamalarında, özellikle Yargıtay Başkanlar Kurulunca birçok dava, Yargıtay Kanununun 14 üncü maddesine göre görevlendirilen dairenin dışındaki başka bir daireye verilmiş olup, halen birçok iş, anılan kanunda yazılanın aksine farklı dairelerce görülmekte ve karara bağlanmaktadır. Nitekim daireler arasındaki iş paylaşımının görev çerçevesinde olmadığı, işbölümü ilişkisinden kaynaklandığı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun konuya ilişkin 26/12/1988 tarihli ve E. 1988/325, K. 1988/566 sayılı ilamında "Yargıtay daireleri arasındaki ilişki görev değil bir işbölümü ilişkisidir. Gerçekte de daireler arasındaki ilişki teknik anlamda bir görev ilişkisi olsaydı, Yargıtay Başkanlar Kurulu, takvim yılı başında toplanıp bir bölüm işleri başka daireye verme yetkisine sahip kılınmazdı. Çünkü mahkemelerin görevi ancak yasayla düzenlenir." İfadelerine yer verilmektedir. Bu görüş, doktrin tarafından da kabul edilmektedir. (Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s. 98; Prof. Dr. Baki KURU, Medeni Yargılama Hukuku, 1979, Cilt 1, s. 61) Bu nedenle Tasarıyla, sistem sadeleştirilerek, dairelerin görevlerinin kanunlarda ayrıntılı şekilde düzenlenmesi yerine, bu görevleri belirleme yetkisi, uyulacak ilkeler kanunda belirtilmek suretiyle, Danıştayda Genel Kurula, Yargıtayda ise Büyük Genel Kurula verilmektedir." denilmiştir.*

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında Danıştay'ın görev tanımı yapılmıştır. Buna göre Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca Danıştay, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Buna göre Danıştay'ın görevi bir bütün olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Danıştay'ın görevine giren hususlarda daireler arasında hangi işin iş durumuna göre hangi dairede görüleceği hususu teknik anlamda görev ilişkisi olmayıp iş paylaşımını ifade etmektedir. Bu nedenle, Danıştay daireleri arasındaki iş paylaşımının kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

F- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2659 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinde Yer Alan '*hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden*' İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda yer alan '*hizmetin gerektirdiği*' ibaresinin soyut ve belirsiz olduğu, yönetmelik yetkisinin de herhangi bir yasal çerçeve ve esas içermediği, birim ve müdürlüklerin kanunla kurulması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2659 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesinde, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın, adli tıp uzmanı bir başkan ve en az ikisi adli tıp uzmanı olmak üzere beş başkan yardımcısı ile hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden oluşacağı kural altına alınmıştır.

2659 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, Adli Tıp Kurumu'nun, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere kurulduğu; 2. maddesinde ise mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı eğitimini Tıpta Uzmanlık Tüzüğü çerçevesinde vermek, adli tıp ve adli bilimler alanlarında çalışmaları yürütmek üzere seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek, bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak ve ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları adli tıpla ilgili eğitim programlarının yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak, adli tıp hizmetlerinin görülmesi sırasında yapılması zorunlu sağlık hizmetlerini vermek, Adli Tıp Kurumu'nun görevi olarak belirtilmiştir. Buna göre, Adli Tıp Kurumu'nun görev ve faaliyet alanı kanunla belirlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralda yer alan '*hizmetin gerektirdiği*' ibaresinden, Adli Tıp Kurumu'nun kanunla belirlenen görev ve faaliyet alanının anlaşılmasının gerektiği açıktır. Bu nedenle kuralda, belirsizlik bulunduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı yer almaktadır. 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 yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 123. maddesinde ise '*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*' denilmiştir.

3046 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, bağlı kuruluşların, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu; 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, bakanlık bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında ihtiyaca göre danışma ve denetim birimlerinden Teftiş Kurulu ve Hukuk Müşavirliğinin kurulabileceği; 13. maddesinin ikinci fıkrasında, bakanlık bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında ihtiyaca göre yardımcı birimlerden Personel ve Eğitim Şubesi Müdürlüğü veya

Dairesi Başkanlığını, İdari ve Mali İşler Şubesi Müdürlüğü veya Dairesi Başkanlığını ve Savunma Uzmanlığını kurabileceği; anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise ihtiyaca göre bağlı kuruluşların merkez teşkilatında anılan ikinci fıkrada sayılanların dışında da yardımcı birimlerin kurulabileceği kural altına alınmıştır.

2659 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında, Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak kurulduğu belirtilmiştir. Buna göre, Adalet Bakanlığı, 3046 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak bağlı kuruluşu olan Adli Tıp Kurumu'nda hizmetin gerektirdiği birimleri kurabilecektir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı, dava konusu kuralı uygularken 3046 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmetin gerektirdiği birim ve müdürlükleri oluşturacaktır. Bu birim ve müdürlüklerin oluşturulması hizmetin gerekleri doğrultusunda teknik bir iştir. Teknik konulara ilişkin detayların idarenin düzenlemesine bırakılması da yetki devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, daire sayısı ve buna bağlı olarak üye sayısının arttırılması gerekçesinin iş yüküne bağlandığı, kanun gerekçesinde iş yükü artış nedenlerinin somut ve bilimsel nedenlere dayandırılmadığı, Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir düzenlemenin yapıldığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uyulmadığı, yasama organının takdir yetkisini aştığı, yargı bağımsızlığının hukuk devletinin ön koşullarından olması nedeniyle bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlemin evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı, örtülü amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapıldığı ve bu örtülü amacın Anayasa Mahkemesi'nce araştırılabileceği, ayrıca kuralda geçen "*yeteri kadar üye*" ibaresinin de Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi ile her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üyenin bulunacağı belirtilmiştir. Böylece Yargıtay'da yirmi biri hukuk, on biri ceza olmak üzere otuz iki olan daire sayısı otuz sekize çıkarılmıştır.

2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre dairelerde görev yapacak üyeler Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacak ve zorunlu hallerde daireleri aynı usulle değiştirilebilecektir. Buna göre, Yargıtay'da otuz sekiz daire bulunması nedeniyle dairelerde görev yapacak üye sayısı toplamı en az yüz doksandır. Geri kalan üyeler ise Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile iş durumuna göre dairelere ayrılacaktır.

Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında "*Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmiştir.

Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 8. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*' Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafına ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, Yargıtay hukuk daireleri ile ceza dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı, özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, daireler arasındaki işbölümü karar tasarısının maddede belirtilen esaslar uyarınca Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacağı, hazırlanan işbölümü karar tasarısının toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurul'un onayına sunulacağı, Büyük Genel Kurul'un ise işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabileceği kural altına alınmıştır.

Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasında Yargıtay'ın görev tanımı yapılmıştır. Buna göre Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca Yargıtay, Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmaktadır.

Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi dışında kalan bölümüne ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

I- Kanun'un 9. Maddesiyle Değiştirilen 2797 Sayılı Kanun'un 40. Maddesinin Birinci Fıkrasının '*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*' Biçimindeki İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinde daire başkanlarının seçim biçiminin gösterildiği, oluşturulan diğer heyetlere heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık yapacak olması nedeniyle seçilmemiş bu üyenin fiili olarak başkan olacağı ve böylece seçimle gelen başkanın yetkilerini bu üyenin kullanacağı, "yeteri kadar üye" ibaresi ile üye tam sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, bu ibarenin ve cümlelerin soyut ve

belirsiz olduğu, aynı dairenin birbirinden kopuk iki heyetle çalışmasının farklı içtihat oluşmasıyla birlikte, çalışma düzeninin de bozulmasına neden olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 40. maddesinin birinci fıkrasında, dairelerin heyet hâlinde çalışacağı; heyetlerin bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı; üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği ve bu durumda oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kurala bağlanmıştır.

2797 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında, dairelerde ahenkli, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin mümkün olan süratle incelenip karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında çelişkiyi önlemek amacıyla gerekli göreceği bütün tedbirleri almak, daire başkanlarının görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre, her bir dairedaki daire başkanı, dairelerindeki işlerin yürütülmesi ve oluşan iş yükünün çözümü hususunda sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla daire başkanına, anılan Kanunla yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirebilmesi hususunda iş durumuna göre kendi gözetiminde birden fazla heyet oluşturulabilmesi imkanı verilmiştir. Bu nedenle dava konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez.

Öte yandan, oluşturulan diğer heyetlere, daire başkanının katılımını engelleyen bir düzenleme bulunmadığından bu heyetlere de daire başkanı başkanlık edebilecektir. Ancak daire başkanının bu heyetlere katılmadığı durumlarda heyetleri en kıdemli üye idare edecektir. Dolayısıyla anılan üyenin başkanlık ettiği heyeti yönetmesi dışında, seçilen daire başkanına kanunla tanınan diğer yetkileri kullanması ve fiili olarak daire başkanı olması söz konusu değildir. Ayrıca daire başkanının katılmadığı diğer heyetlere, heyette bulunan bir üye tarafından başkanlık edilmesi de işin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

J- Kanun'un 10. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'a Eklenen 53/A Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan '*ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak*' İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında, Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, yargılama görevinin her türlü baskıdan uzak olarak yerine getirilmesinin gerektiği, UYAP bilgi sisteminde tutulan bilgi ve belgelerin yargı bağımsızlığına, kişisel verilerin korunması kurallarına uygun olarak güvenli bir ortamda, değiştirilemeyecek bir şekilde saklanması ve sistemin her türlü saldırılara karşı korunmasının Adalet Bakanlığı Bilgi Dairesi Başkanlığı bünyesinde oluşturulan özel bilgi güvenliği birimi tarafından yapılıp yargı bağımsızlığı ile ilgili güvencelere sahip olsa da UYAP'ın beyninin yürütme organının elinde olduğu, dolayısıyla sistemdeki tüm verilerin, bilgilerin, belgelerin ve bağımsız yargının karar dahil bütün işlemlerinin Adalet Bakanlığı'nın erişimine açık olduğu ve bu durumun tek başına yargı bağımsızlığının ihlali için yeterli olacağı, Anayasa'ya uygunluk bakımından yapılması gerekenin ilk derece ve bölge adliye mahkemelerini yürütme organının yönetimindeki UYAP sisteminden kurtarmak ve yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı

esaslarına uygun bilişim sistemi kurmak iken Yargıtay'ı UYAP bilişim sistemiyle koordineli hale getirmenin yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun düşmeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 154. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un 53/A maddesinin birinci fıkrasında, Bilgi İşlem Merkezi'nin, Yargıtay Birinci Başkanlığı'na bağlı olarak görev yapacağı ve bir müdür yönetiminde yeteri kadar şef, mühendis, programcı, çözümleyici, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni ile teknisyenden oluşacağı kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı (a) bendinde ise Yargıtay Başkanlığı'nda bilgi işlem sistemini ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurmak, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bilgi işlem sistemleri ile ilgili teknolojileri ve gelişmeleri takip ederek ihtiyaçlara göre gerekli güncellemeleri yapmak, Yargıtay Başkanlığı'nın ihtiyaçlarına göre projeler üreterek yazılım geliştirmek ve güncellemek, Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Kuralda, Yargıtay Başkanlığı'nda bilgi işlem sisteminin ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurulması Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış olup kuralın UYAP bilişim sisteminin kurulmasını zorunlu kılan bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Başkanlığı, ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde bilişim sistemi olarak kullanılan UYAP bilişim sistemi ile koordineli olarak kendi belirleyeceği başka bir bilişim sistemini kullanabilecektir.

Diğer taraftan, Yargıtay Başkanlığı'nda ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurulacak olan bilgi işlem sisteminin, Yargıtay'da görev yapan üyelerin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etki ve kuşkudan uzak olarak karar vermelerini engelleyen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle kural, hakimlik teminatı ile yargı bağımsızlığı ilkelerine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 154. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

K- Kanun'un 11. Maddesinde Yer Alan "(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne," İbaresini İle "(4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, " İbaresinin ve Bu İbarelere Bağlı Olarak Kanun'a Eklenen (2) ve (4) Sayılı Listelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesine ilişkin gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 11. maddesinde, Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin, (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığı'na ait bölümüne, ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin, (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığı'na ait bölümüne, (5) sayılı

Esas Sayısı : 2011/29
Karar Sayısı : 2012/49

listede yer alan kadro ise ihdas edilerek 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin Adlî Tıp Kurumu'na ait bölümüne eklenmiştir. Kanun'a eklenen (2) ve (4) sayılı listeler ise

'(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

(MESLEK MENSUPLARI)

<i>Unvanı</i>	<i>Derecesi</i>	<i>Adedi</i>	<i>Toplam</i>
---------------	-----------------	--------------	---------------

<i>Daire Başkanı</i>	<i>1 2</i>	<i>2</i>
----------------------	------------	----------

<i>Üye</i>	<i>1 59</i>	<i>59</i>
------------	-------------	-----------

<i>Savcı</i>	<i>5 20</i>	<i>20</i>
--------------	-------------	-----------

<i>Tetkik Hâkimi</i>	<i>5 30</i>	<i>30</i>
----------------------	-------------	-----------

<i>Tetkik Hâkimi</i>	<i>6 30</i>	<i>30</i>
----------------------	-------------	-----------

<i>TOPLAM</i>	<i>141</i>	<i>141</i>
---------------	------------	------------

(4) SAYILI LİSTE

KURUMU : YARGITAY BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

(MESLEK MENSUPLARI)

<i>Unvanı</i>	<i>Derecesi</i>	<i>Adedi</i>	<i>Toplam</i>
---------------	-----------------	--------------	---------------

<i>Daire Başkanı</i>	<i>1 6</i>	<i>6</i>
----------------------	------------	----------

Üye 1 131 131

TOPLAM 137 137

şeklindedir.

Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 7. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

L- Kanun'un 12. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'a Eklenen 93/A Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tazminatın amacının zarara uğrayan kişinin maddi veya manevi yönden tatmin edilmesi olduğu, bunu belli bir miktar paranın alınması gibi bir sonuca bağlamamak gerektiği, zarara uğrayanın ancak zarar verene karşı dava açıp kazandığı takdirde maddi ve manevi yönden tatmin edilmiş olacağı, dava kişisel olduğu halde davalı olacak tarafın kanunla değiştirildiği ve hukuk devleti ile hak arama özgürlüğü ilkelerine aykırılık oluşturulduğu, ayrıca ayrıcalıklı bir sınıf oluşturularak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağı getiren 14. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden doğan zararı toplumun ödemek zorunda bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2802 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 93/A maddesinin birinci fıkrasında, hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü karar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmayacağı; dördüncü fıkrasında ise Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakim veya savcıya rücu edeceği kural altına alınmıştır.

Kanun'un konuyla ilgili olarak genel gerekçesinde, yapılan düzenlemenin İtalya, Fransa, Belçika, Almanya ve İsviçre'deki gelişmeler ile hakimlerin hukuki sorumluluğuna dair uluslararası belgelerde yer alan tavsiyelere uygun olduğu; madde gerekçesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatının, hakimlerin hiçbir etki ve baskı altında kalmadan, objektif kararlar verebilmesini sağlamaya dönük müesseseler olduğu, hakimlinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile bunların gerçekleştirilmesine yönelik teminatların, hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte, hiçbir zaman hakimlerin keyfi davranabilecekleri, istedikleri şekilde karar verebilecekleri ve bu kararlardan da sorumlu olmayacakları anlamına gelmediği, millet adına yetki kullanarak yapılan her faaliyetin yargı denetimine açık olmasının hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu, hakimlerin yargı yetkisini Türk Milleti adına kullandıklarının, bu sebeple hakimlerin yargısal faaliyet yaptıkları sıradaki fiillerinden dolayı sorumluluk yolunun açık olması gerektiğinin ancak, sorumluluk usul ve esaslarının çok dikkatli bir şekilde düzenlenmesi, hem keyfiliğin ve sorumsuzca tutum ve davranışların önüne geçilmesi ve hem de tutuk ve çekingen bir hakim sınıfının oluşmasına yol açılmaması bakımından çok önemli olduğu, aksi takdirde yargının bağımsızlığı ve hakimlik teminatının anlamının kalmayacağı belirtilmiştir.

Mahkemelerin '*bağımsızlığı ve tarafsızlığı*' adıl yargılanmanın koşulları arasındadır. Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hakimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak adalet dağıtacakları yolundaki güven ve inancı yerleştirme amacına yöneliktir. Demokratik bir toplumda, hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir. Başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış unsurların etki alanının dışında olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanan bağımsızlık, tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsamaktadır.

Kuralla, hakimler ve savcılar aleyhine açılabilir olan tazminat davalarının Devlete karşı açılması öngörülmüştür. Tazminat sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi ve öncelikli olarak yargılama faaliyetlerinden dolayı kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebepleri olsa bile Devletin sorumlu tutulmasının nedeni, hakim ve savcıların Anayasa'da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvenceye almaya yöneliktir. Zira hakim ve savcıların haklı ya da haksız olarak açılacak tazminat davalarından dolayı maddi ve manevi baskı altında kalıp tarafsız ve bağımsız olarak yargılama faaliyetinde bulunabilme iradesinden uzaklaşabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır.

Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilirliği; 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu öngörülmüştür. Buna göre, Anayasal olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınan bu hakların bağımsızlık ve tarafsızlıkla görevlerini yürütmeleri gereken hakim ve savcılara tanınmaması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile çelişir. Kaldı ki, zarar görenler açısından daha güvenli sayılabilecek ve ödeme gücü yüksek olan Devletin tazminat sorumluluğunun kabulü zarara uğramış kişiler için de bir güvence oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu edeceği de açıktır. Dolayısıyla kuralın, ayrıcalıklı bir sınıf oluşturduğundan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın ve 36. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

M- Kanun'un 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle Değiştirilen 1086 Sayılı Kanun'un 573. Maddesinin Birinci Fıkrasının '*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*' Biçimindeki Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesinin birinci fıkrasının '*Hâkimlerin yargılama*

faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.' biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

N- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafı ile 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.'* biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, Danıştay Başkanlık Kurulu ile Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun, 6110 sayılı Kanunla ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından ve dairelerde çalışacak üyelerin belirlenmesinden itibaren bir ay içinde toplanarak daireler arasındaki işbölümüne ilişkin karar tasarısını hazırlayacağı; Danıştay'da Genel Kurulun, Yargıtay'da ise Büyük Genel Kurulun onayına sunulacağı; Danıştay'da Genel Kurulun, Yargıtay'da Büyük Genel Kurulun işbölümünün onaylanmasına ilişkin kararların Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girinceye kadar 6110 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki işbölümüne ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam olunacağı kural altına alınmıştır.

Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafı ile 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.'* biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 142., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

O- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. maddesinin son fıkrasında Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla

düzenleneceğinin belirtildiği, iki yıl için seçilen Yargıtay Başkanlık Kurulu'nun görevinin Yasa ile sona erdirilerek yeniden seçim yapılmasının hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan hukuk güvenliğini sarsıcı nitelikte olduğu, yeni ve mevcut üyeleri de içine alacak biçimde istek koşulu aranmadan hangi üyenin hangi dairede görev yapacağını belirlenmesine ilişkin yetkinin verilmesinin Yargıtay'daki işleri hızlandırma amaçlı olmayıp siyasi iktidarın arzusuna uygun Yargıtay daireleri oluşturmak olduğu, kuralla Birinci Başkanlık Kurulu vesayetinde bir Yargıtay'ın ortaya çıkacağı belirtilerek ve Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*' biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 37., 142. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 6110 sayılı Kanunla Yargıtay'da ihdas edilen üye kadrolarına seçim yapılmasından itibaren on beş gün içinde Birinci Başkanlık Kurulu'nun yeniden belirleneceği, üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak oluşturulan yeni Başkanlık Kurulu'nun belirleyeceği öngörülmüştür.

2797 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'nun, Yargıtay Birinci Başkanı'nın başkanlığında dördü daire başkanı, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı; 18. maddesinin birinci fıkrasında dairelerde görev yapacak üyelerin Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile dairelere ayrılacağı ve zorunlu hallerde dairelerinin aynı usulle değiştirilebileceği; 33. maddesinin birinci fıkrasında ise Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na seçilecek iki asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye hukuk dairelerinden, iki asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye ceza dairelerinden olmak üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca seçileceği belirtilmiştir.

2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesinin bulunacağı; 6110 sayılı Kanun'a ekli listede ise altısı daire başkanı ve yüz otuz biri üye olmak üzere toplam yüz otuz yedi kadronun ihdas edildiği belirtilmiştir. Böylece, Yargıtay'ın daire başkanı ve üye sayısı toplamı üç yüz seksen yediye çıkarılmıştır.

Kuralla, Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'na, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nu oluşturacak ve yeni seçilecek olan üyelerin de iradelerinin yansıtılması sağlanmıştır. Buna göre, yeni seçilecek olsalar bile Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nu oluşturacak olan üyelerin Yargıtay'ın karar organlarından biri olan Birinci Başkanlık Kurulu'nun oluşumunda iradelerinin yansıtılmasında hukuk güvenliğini zedeleyen bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki kuralla, önceki Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nda görevli üyelerin yeniden anılan kurula seçilmesi engellenmemiştir.

Diğer taraftan, yeniden belirlenecek olan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nda görev yapacak üyelerin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında her türlü etkiden uzak olarak karar verecekleri açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralın, hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*' biçimindeki bölümüne ilişkin gerekçeler bu kural yönünde de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 37. ve 142. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

P- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*Devlet aleyhine* " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*Devlet aleyhine*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 1086 sayılı Kanun'un 573. maddesindeki sebeplere dayanılarak açılacak tazminat ve rücu davalarında, hakimlerin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılan tazminat davasının Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda açılacağı ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görüleceği; Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na, bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesinin Yargıtay Büyük Genel Kurulu'na yapılacağı; Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davasının ise tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görüleceği kural altına alınmıştır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*Devlet aleyhine*" ibaresi, 6100 sayılı Kanun'un 1.10.2011 gününde yürürlüğe girmesi ile uygulanma olanağını yitirmiştir. Bu nedenle dava konusu kurala ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

R- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sonradan çıkarılan bir kanunla davanın taraflarının değiştirildiği, görülmekte olan davalara müdahale edildiği, önceki yasa hükmüne güvenerek dava açanların bu güvenlerinin korunmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 2802 sayılı Kanun'a 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi ile 1086 sayılı

Kanun'un 6110 sayılı Kanunla değiştirilen 573. maddesi hükümlerinin, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalar ile kesinleşmemiş hükümler bakımından da uygulanacağı ve davanın Devlet aleyhine devam olunacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 12. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

S- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşmiş mahkeme kararlarına müdahale edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 2802 sayılı Kanun'a 6110 sayılı Kanunla eklenen 93/A maddesi ile 1086 sayılı Kanun'un 6110 sayılı Kanunla değiştirilen 573. maddesi hükümlerinin, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümler bakımından da uygulanacağı ve davanın Devlet aleyhine devam olunacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası '*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*' hükmünü içermektedir.

Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi yasama organının kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Kuralla, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilemediği için kesinleşen hükümlere müdahale edildiği açıktır. Bu nedenle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

T- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşmiş mahkeme kararlarına müdahale edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu hükümde, 6110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulamayan hükümler için, anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki hafta içinde temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulabileceği, bu fıkra uyarınca yapılan kanun yolu başvuruları üzerine verilen kararların, tahsil edilmiş tazminat bedelinin geri istenmesi hakkını doğurmayacağı kural altına alınmıştır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kural iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

U- Kanun'un 16. Maddesinin, Yargıtay, Danıştay ve Yargı Yetkisi Yönlerinden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerine göre yüksek mahkeme olarak kurulan ve anayasal güvence altında olan Yargıtay ve Danıştay ile ilgili yasaların yürütülmesinin, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediği, Anayasa'da Bakanlar Kurulu'na Yargıtay ve Danıştay'ın kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin bir yetki verilmediği gibi hiçbir organın kendisine verilmeyen yetkiyi kullanamayacağı, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın başlangıcı ile 2., 6., 9., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 6110 sayılı Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu'nun yürüteceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 109. maddesinde, Bakanlar Kurulu'nun, Başbakan ve bakanlardan oluşacağı; 112. maddesinde ise Başbakan'ın, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeticeği, Bakanlar Kurulu'nun da bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, genel siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Buna göre, Bakanlar Kurulu, siyasi sorumluluk gereği meydana gelen aksaklıklar karşısında uygun gördüğü önlemleri almaya yetkilidir.

Bağımsız ve hakimlik teminatına göre görev yapan Yargıtay, Danıştay ile hakim ve savcıların yargı faaliyetlerinde bağımsız ve tarafsız oldukları, hakimlik teminatları çerçevesinde karar verecekleri ve yargıyı ilgilendiren bir kanun bile olsa siyasi olarak sorumlu tutulamayacakları açıktır. Buna göre, siyasi olarak kanunları yürütmekle sorumlu olan organın Bakanlar Kurulu olması karşısında, yargı faaliyetleri ile ilgisi bulunmayan kuralın yargı bağımsızlığını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 154. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın, Anayasa'nın başlangıcı ile 6. ve 9. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) Geçici 2. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının (c) bendi ile (3) numaralı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B) 1- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (2) numaralı fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan "*yeteri kadar üye* " ibaresine,

bb- Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

3- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi dışında kalan bölümüne,

4- 5. maddesiyle, 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun değiştirilen 4. maddesinde yer alan "*hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden* " ibaresine,

5- 7. maddesiyle değiştirilen, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesine,

6- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının '*Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*' bölümüne,

7- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının, '*Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.*' biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerine,

8- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan '*ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak* " ibaresine,

9- 11. maddesinde yer alan;

a- '*(2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne,*' ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a eklenen (2) Sayılı Liste'ye,

b- " (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, " ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a ekli (4) Sayılı Liste'ye,

10- 12. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasına,

11- Geçici 1. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

12- Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

13- Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden 16. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 30.3.2012 günlü, E. 2011/29, K. 2012/49 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bölüm, cümle, ibare ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 1- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının ikinci cümlesi,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının '*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*' biçimindeki birinci cümlesi,

3- Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*Devlet aleyhine*" ibaresi,

hakkında, 30.3.2012 günlü, E. 2011/29, K. 2012/49 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleler ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan " yeteri kadar üye " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 4. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasının ilk paragrafının;

1- İkinci cümlesinde yer alan "Başkanlık Kurulu" ibaresi 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinin (c) bendi ile 'Başkanlar Kurulu' olarak değiştirildiğinden, konusu kalmayan ikinci cümleye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci cümlesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 5. maddesiyle, 14.4.1982 günlü, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun değiştirilen 4. maddesinde yer alan " hizmetin gerektirdiği yönetmelikte belirtilen birim ve müdürlüklerden " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 7. maddesiyle değiştirilen, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 8. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının 'Hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dairelerin arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.' bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 9. maddesiyle değiştirilen 2797 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının, 'Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder.' biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 10. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan " ilk derece ve bölge adliye mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 11. maddesinde yer alan;

1- " (2) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına ait bölümüne, " ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a eklenen (2) Sayılı Liste'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- " (4) sayılı listede yer alan kadrolar ise ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne, " ibaresi ve bu ibareye bağlı olarak Kanun'a ekli (4) Sayılı Liste'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 12. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle değiştirilen, 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinin birinci fıkrasının 'Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.' biçimindeki birinci cümlesi, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 1. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- Geçici 2. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan " Devlet aleyhine " ibaresi, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile uygulanma olanağını yitirdiğinden, bu ibareye ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının;

a- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 16. maddesinin Yargıtay, Danıştay ve yargı yetkisi yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

30.3.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Üye

KARŞIOY YAZISI

(Reddi Hakim Talebine İlişkin)

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi maddelerinin iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi tarafından açılan davada, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkında reddi hakim talebinde bulunulmuştur.

Dava konusu yasa kuralları büyük ölçüde Yargıtay ve Danıştay'ın yeniden yapılandırılmasına ilişkindir. Dosyada yer alan belgelerden, yeni yasal düzenlemelere konu Yüksek Yargı organlarının karşı olduklarını açıkladıkları yasalaşma sürecinde, bu karşı çıkışa Anayasa Mahkemesi Başkanı'nca eleştirel bir üslupla tepki gösterildiği, Davacı Parti'ce de bu tepkinin dolaylı yoldan yasa lehinde duruş sergilemek şeklinde algılandığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama sürecinde Başkan Haşim KILIÇ'ın tarafsız hareket edemeyeceği kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.

Hakimlerin reddine ilişkin hukuk kuralları yönünden olaya bakıldığında, Başkan Haşim KILIÇ'ın dosyadaki beyanlarının istişari mütalaa ve kanaat ya da mahkemeye gelmesi muhtemel bir konuda görüş açıklaması niteliğinde olmadığı açıktır. Öte yandan beyanların zamanlama, bağlam, siyasi ortam ve toplumdaki muhtemel algılanma şekli gözetildiğinde, 2949 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrası kapsamında tarafsızlık yönünden değerlendirilebilecek niteliktedir.

Her derecedeki yargıçların sadece tarafsızlığının değil, tarafsız görüntülerinin de korunmasının önemli olduğu ilkesi, kuşkusuz Anayasa Mahkemesi bakımından da geçerlidir. Bir yargıç iç aleminde tarafsızlığından emin olabilir, ancak dışarıdan bakıldığında farklı bir algılama doğuyor ise sorun vardır. Olayda davacı Parti yetkili organlarınca, Başkan'ın tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan bir halin varlığına kanaat getirilmiş ve bu kanaat, söylemin ötesinde, Parti tüzel kişiliğince reddi hakim talebi yoluyla hukuki düzleme taşınmıştır. Sıradan gerçek veya tüzel kişilerden farklı olarak Ana Muhalefet Partisi, Anayasa'nın iptal davası açmakla yetkili kıldığı başlıca organlardan olup, bu Parti nezdinde Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin tarafsızlıkları noktasında tereddütlerden uzak olunması, tereddüt oluşmasına meydan verilmemesi önemlidir. Mahkeme kararlarının saygınlığı, toplumda adalete olan inancın pekiştirilmesi ve hukuk devletinin güçlendirilmesi, talepleri mahkemelerce reddedilen veya haksız çıkan tarafların dahi yargılamanın adil ve tarafsız yapıldığına ikna olmaları ile sağlanabilir.

Başkan Haşim KILIÇ'ın ret nedeni olarak gösterilen açıklamalarıyla Davacı Parti'nin tarafsızlık noktasında ciddi kaygı duymasına yol açıldığı, Anayasa Mahkemesi heyetince yapılacak yargılama sonunda verilecek hükmün tarafsızlığı ve adaletinden şüphe duyulmamasının asıl olduğu, normal koşullarda bir yüksek yargı organı başkanının fikir özgürlüğü kapsamında sayılabilecek eleştirel ifadelerinin tüm Yüksek Yargı organlarını ilgilendiren bir dava bağlamında özel hassasiyet yaratabileceği gözetildiğinde reddi hakim talebinin kabulünün yerinde olacağı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

(Reddi Hakim Talebine İlişkin)

Dava dilekçesinde, 9.2.2011 günlü, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kimi kurallarının iptali isteminin ilk ve esas incelemelerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç hakkında 2949 sayılı Kanun'un 46. ve 47. maddelerine dayanılarak talep edilen ret konusunun da karara bağlanması istenmiş, ret sebebine kanıt olarak da 15.02.2011 günlü 'Radikal' gazetesinde yayımlandığı ileri sürülen *'Yüksek yargının bu gün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcamamış olmasının payı olduğunu, Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının bu güne dek üyeleriyle yargıdaki birikmeyi nasıl çezeceklerine dair bir toplantı yapmadıklarını, üzümlere söyleyeyim, yüksek yargı bugüne dek uyumaktan başka bir şey yapmadı, belli günlerde konuşma yapıp mesaj vererek sorun çözülüyor'* yine *'Ben bu soruya cevap verirsem doğru olmaz; çünkü ana muhalefet partisi, onaylanması durumunda Anayasa Mahkemesine başvuracağını söyledi. Önümüze gelebilecek bir dosya hakkında konuşmayayım'* biçimindeki haberler gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, Dava ve İşlere Bakmanın Caiz Olmadığı Haller başlıklı 46. maddesinde Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin diğer nedenler yanında *'İstisari mütalaa ve kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere'* bakamayacakları, Başkan ve Üyelerin Reddi başlıklı 47. maddesinin birinci fıkrasında ise *'Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile'* reddedilebilecekleri öngörülmüş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Yasaklar başlıklı 32.maddesinde de *'Başkan ve üyeler; Mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini belirtmezler'* denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. ve 47. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 32. maddesinde yer alan kurallar, hukuk devletinin unsurlarından olan adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için getirilen

düzenlemelerden bir kısmını oluşturmaktadır. Bu kurallar uyarınca, yargılama makamında görev alan Başkan ve üyelerin mahkemeye gelmesi muhtemel konular hakkında tarafsızlıklarını kuşkuya düşürecek her türlü söz ve davranıştan kaçınmaları gerekir.

Ret sebebi olarak gösterilen ve dava dilekçesine eklenen haberle ilgili belgenin doğruları yansıtmadığına ilişkin her hangi bir kanıt bulunmadığı gibi söz konusu belgedeki açıklamanın, Yargıtay ve Danıştay'ın yıllardır süren birikmiş iş yüklerini azaltarak yargıyı hızlandırmak, isabetli kararlar verilmesini sağlamak, adalete olan ve sarsılan inancı yeniden oluşturmak için yasalaştırıldığı gerekçesinde belirtilen, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bu gerekçesini doğrular biçimde ve dava konusu olarak mahkemeye gelmesi muhtemel olan zamanda ve yasayla bağlantı kurulabilecek bir tarz ve anlam içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Haber konusu oluşturulurken sorulan bir soruya tarafsızlığın koruması adına yanıt verilmemiş olması, davadan çekilme koşullarının düzenlendiği 46. maddenin istişari mütalaa ve kanaat beyan etme biçimindeki kuralı açısından olumlu değerlendirilmesi gereken bir davranıştır. Ancak, bu durumun, diğer beyanların Başkan ve üyelerin reddini düzenleyen 47. maddede yer alan, tarafsız hareket edilemeyeceği kanısını haklı kılan haller içinde sayılıp sayılmayacağı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine engel olmayacağına kuşku bulunmamaktadır.

Mahkemeye gelmesi muhtemel bir davanın yasalaştırılma gerekçesiyle örtüşen, yüksek yargının bu gün içinde bulunduğu durumda yıllardır yargıdaki birikimi gidermek için çaba harcanmamış olmanın payı olduğu şeklinde başlayan ve belli günlerde konuşmakla sorunun çözülmeyeceği biçiminde devam eden açıklamalardan, iptal davasına konu edilen Kanun ile söz konusu sorunun çözülmek istendiğinin ve bu nedenle de düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesini taşıdığını ima eden bir görünümün oluşmasına ve böylece tarafsızlığına kuşku düşürecek haberlerin yapılmasına katkıda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla açıklamanın, 47. maddede öngörülen, her türlü söz ve davranış bakımından dikkate alınması gereken *'tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan haller'* içinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu düşünceyle ret talebinin kabulüne karar verilmelidir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY

6110 sayılı 'Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 1806 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 5235

sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda değişiklikler yapılmıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin bakamayacağı dava ve işleri düzenleyen 46. maddesinin beşinci bendinde, Başkan ve üyelerin kanaat beyan etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacağı; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 'Yasaklar' başlıklı 32. maddesinde de Başkan ve üyelerin mahkemeye gelmesi muhtemel güncel konular hakkında sözlü veya yazılı olarak görüşlerini beyan edemeyecekleri kuralı yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşım KILIÇ'ın 6110 sayılı Kanun'un yasalaşması sürecinde kamuoyuna ve basına yaptığı, dosyada içeriği belirtilen açıklamaların; anılan Yasa'nın gerekçesi de göz önüne alındığında 2949 sayılı Kanun'un 46/5. maddesi hükmü ile İçtüzüğü'nün 32. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle aynı Yasa'nın 47. maddesi gereğince yapılan 'Hâkimin Reddi' talebinin kabulü gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fettah OTO

KARŞIOY YAZISI

(Esasa İlişkin)

6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişikliklere ilişkin karşıoy:

İptali istenen kurallarla adı geçen yüksek yargı organlarının üye sayılarında, çalışma biçimlerinde önemli ve sistematik değişiklikler yapılmış, dairelerin daha önce yasa ile belirlenen görevleri bundan böyle Başkanlık Kurulları tarafından belirlenecek şekilde düzenlenmiş ve dairelerin birden fazla heyet şeklinde görev yapması esası benimsenmiştir.

Danıştay ve Yargıtay anayasa ile belirlenmiş yüksek yargı organlarıdır. Bu yüksek mahkemelere ilişkin yasalar, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu öngören Anayasa'nın 2. maddesi başta olmak üzere yargının bağımsızlığını, adil yargılanma hakkını ve bunları sağlayacak olan mahkemelerin kuruluşuna ilişkin esasları düzenleyen Anayasa hükümlerine ters düşmeyeceği gibi, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmak zorundadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiş, bu kapsamda devletin " kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak'la görevli olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 'hak arama hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 142. maddesinde 'mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir' denilmiştir.

Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında Yargıtay'ın, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı öngörülmüştür. İkinci fıkra da Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkra da Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri ve daire başkanlarının kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilecekleri; süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri öngörülmüştür. Dördüncü fıkra da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçileceği, süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri hükme bağlanmıştır. Son fıkra da Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir denilmiştir.

Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında Danıştay'ın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu ifade edilmiştir. Üçüncü fıkra da Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte birinin nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği öngörülmüştür. Dördüncü fıkra da Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler denilmiş, süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği belirtilmiştir. Son fıkra da, Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın Yargıtay ve Danıştay'la ilgili hükümlerinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Her iki yüksek mahkeme 'son derece' mahkemesi olmakla, birer içtihat mahkemesi olarak çalışacak şekilde kurulmuşlardır, bu nedenle kendi yasaları da bu amacı gözeterek şekilde düzenlenmek zorundadır.

- Daire başkanlarının seçim yöntemi yasa koyucunun takdirine bırakılmayarak doğrudan Anayasada düzenlenmiştir. Bu nedenle bu mahkemelerin yargı yetkisini kullanan asli birimleri dairelerdir. Daire'yi belli bir anlam ve şekilde öngören Anayasa'nın yasa koyucuya geniş bir takdir alanı bıraktığı söylenemez.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri ile adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesinin lafzı ve ruhu da gözetildiğinde, adli ve idari yargıda ilk derece mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesinin bu kararların ilgili olduğu hukuk konuları, suç tipleri veya idari uyumsuzluklar itibarıyla uzmanlaşmış, liyakat sahibi ve denetimli yüksek yargıçlardan oluşan heyetlerce yapılmasının temel ilke olduğu açıktır. Bu şekilde mümkün olduğunca süratli ve doğru karar verilebilecek, içtihatlarda istikrar sağlanarak ilk derece mahkemelerinin kararlarının bozulma oranı azaltılacak ve davaların gereksiz uzaması önlenecek, farklı ve çelişkili kararlar emsal alınarak açılan birçok davanın da açılmasına gerek kalmayacaktır. Hayatın değişen koşulları karşısında yetersiz kalan, adalet duygusuna ters düşen veya yasaların katı yorumundan kaynaklanan içtihatların da yine bu sistem içinde düzeltilmesi mümkün olduğundan, iyi işleyen adil bir hukuk düzeni oluşturulacak ve sürdürülebilecektir. Yasa koyucunun yüksek mahkemelerle ilgili çıkaracağı yasalar bu anayasal parametrelere ve evrensel hukuk ilkelerine uygun olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle bu anayasal amaçlara ve parametrelere aykırı düzenlemeler yapmak yasa koyucunun takdir alanı içinde değildir.

6110 sayılı Yasa ile Yargıtay ve Danıştay Kanunlarında yapılan değişiklikleri aşağıdaki nedenlerle bu esaslara uymamaktadır:

A- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikler:

6110 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştay'ın toplam daire sayısı 15 olarak belirlenmiş, heyetlerin başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanacağı ve salt çoğunlukla karar vereceği, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği ve bu durumda oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği öngörülmüştür. Kanun'un 4. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 27. maddesi değiştirilerek, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışacağı, Başkanlık Kurulu'nca hazırlanacak işbölümü karar tasarısının Genel Kurul'un onayına sunulacağı ve Genel Kurul'un karar tasarısını aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 11. maddesiyle ihdas edilen kadrolarla da 15 dairesi Danıştay, 156 üyeli bir yüksek mahkeme haline dönüştürülmüştür.

Buna göre Danıştay'ın 15 dairesi birer başkan ve dörder üyeden oluşacak heyetlerle toplam 75 üyeden oluşabilecek, geri kalan 76 üye ise aynı dairelerin ikinci heyeti olarak çalışabilecektir.

Anayasa'nın 155. maddesine göre Danıştay üyelerinin dörtte birinin idari yargı hakim ve savcılar arasından seçilmesi zorunludur. Kalan dörtte bir oranındaki üyenin ise hakim hatta hukukçu olması gerekmemektedir. Buna göre, 39 üyenin hukukçu olmaması ve bazı dairelerin

ikinci heyetlerinin tamamen bu üyelerden oluşturulması mümkündür. Buna göre, hukukçulardan oluşmayan 7 adet Danıştay dairesi heyeti ortaya çıkabileceği anlaşılmaktadır. Başkanlık Kurulu'nun ve Genel Kurul'un görevlendirmeler sırasında böyle bir durumun doğmaması için esasen gerekli özeni göstereceği varsayılabilir. Ancak bir hukuk devletinde yasalar, bir yandan açıkça anayasaya aykırı sonuçlar verebilecek şekilde düzenlenip bir yandan da uygulamada nasıl olsa öyle bir sonuç doğmayacağı varsayımına dayandırılmaz. Yasa koyucunun böyle bir takdir hakkı yoktur.

İptali istenen kurallarla, aynı dairenin ikinci (veya sayı müsaitse üçüncü) heyetinin oluşturulması olanaklı hale gelmiştir. Bu şekilde oluşacak mükerrer heyetler birbirine zıt veya çelişkili kararlar verebileceklerinden, içtihat birliğinin sağlanması güçleşecek, bu farklılıkların düzeltilmesi zaman alacak, kişilerin veya İdarenin mağduriyetine neden olunabilecektir. Çerçevesi anayasa ile belirlenen Danıştay, bir içtihat mahkemesidir. İdare ve bölge idare mahkemelerinden gelen ve sayıları giderek artan dosyaları şu veya bu şekilde eritmek zorunda olan bir merci değildir.

Yasa koyucunun amacı daire başına bakılması gereken ve sürekli artış gösteren dosya sayısını azaltmak ise bunu daire sayısını yasa ile daha fazla sayıda tespit etmek suretiyle de yapabileceği, böylece dairelerin daha somut konularda ihtisaslaşması sağlanabileceği, aynı daire içinde değişken ve birbirinden bağımsız heyetler arasında içtihat farkları doğmasının da önlenebileceği açıktır. Aynı sonucun anayasaya uygun bir yolla elde edilmesi mümkün iken farklı bir yol izlenmesinde yasa koyucunun takdir hakkı bulunmamaktadır.

Yapılan düzenlemede anayasaya açık bir aykırılık da dairelerin ve heyetlerin başkanlığı konusundadır. Anayasa daire başkanlığını yasaya bırakmayarak doğrudan düzenlemiş, daire başkanlarının Genel Kurul'un üye tamsayısının salt çoğunluğunca ve gizli oyla seçilmesini öngörmüştür. Hukukun genel ilkelerine göre vekalet, asilin görevini yapamayacak durumda veya mazeretli olması halinde söz konusu olur. Dairenin başkanı (asil) görev başında ve birinci heyete başkanlık ederken bir başkasının aynı daire adına vekaleten heyet başkanlığı yapması hukuki değil fiili (de facto) başkanlıktır. Bu durumda ikinci heyetin Anayasa'ya uygun olarak teşekkül etmiş bir yargı mercii olduğundan söz edilemez. Kaldı ki genel ilke vekalet edecek kişinin ya önceden belirlenmesi, ya da en kıdemlinin vekalet etmesidir. Danıştay'ın (x) Dairesinde bir başkan ve 17 üye bulunduğunu kabul edelim. İptal istemine konu kurala göre başkan dışındaki 17 üye 3 heyet şeklinde bölünecek, heyetlerin her birine o fiili heyetteki en kıdemli üye başkanlık edecektir. Buna göre, ikinci ve üçüncü heyetlerin başkanları, Dairenin en kıdemli ilk üç üyesi olmayabilecektir. Örnekte belirtilen durumda Dairenin en kıdemsiz 6 üyesi (18 kişinin en kıdemsiz 6'sı) bir heyet halinde toplanabilecek, buna da Dairenin kıdemde 13. sıradaki üyesi başkanlık etmiş olacaktır. Bu heyetin vereceği kararlar da Daire kararı hükmünü taşıyacaktır. Bu durum Anayasa'nın amaçladığı yüksek mahkeme yapısına olduğu kadar hukukun genel ilkelerine de aykırıdır.

Sonuç olarak, iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 155. maddelerine aykırıdır.

B- 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda yapılan değişiklikler:

6110 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle Yargıtay'ın daire sayısı 23 hukuk ve 15 ceza olmak üzere 38 olarak belirlenmiştir. Kanun'un 8. maddesiyle Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesi değiştirilerek hukuk daireleri ile ceza dairelerinin kendi aralarında işbölümü esasına göre

çalışacağı, daireler arasında işbölümünün Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacak karar tasarisının Büyük Genel Kurul'ca aynen veya değiştirilerek onaylanması suretiyle belirleneceği esası getirilmiştir. Kanun'un 9. maddesi ile Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesi değiştirilerek, üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabileceği, bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üyenin başkanlık edeceği kuralı getirilmiştir. Kanun'un 11. maddesi ile ihdas edilen kadrolarla 6 adet daire başkanlığı, 131 adet üyelik olmak üzere toplam 137 yeni üyenin Yargıtay'a katılması sağlanmıştır. Dairelerin bir başkan ve dört üye ile çalışabileceği gözetildiğinde, mevcut üye sayısı itibariyle Yargıtay'da 39 adet yeni heyetin fiilen (de facto) daire şeklinde oluşturulabileceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay da Danıştay gibi bir yüksek içtihat mahkemesidir. Bu bakımdan aynı dairenin mükerrer olarak oluşturulacak heyetlerinin yaratacağı sakıncalar konusunda Danıştay için belirtilen gerekçeler Yargıtay yönünden de aynen geçerlidir.

Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtay daire başkanlıklarının nasıl belirleneceği yasaya bırakılmadan, doğrudan düzenlenmiştir. Bu nedenle eylemli olarak oluşturulacak ikinci veya üçüncü heyet daire başkanlıklarının anayasal dayanağı yoktur. Vekalet ve kıdem konusunda Danıştay'la ilgili belirtilen sakıncalar Yargıtay yönünden de geçerlidir. Anayasal dayanağı olmadan yargılama yapacak ve kesin hüküm kuracak bir dairenin kararının hukuki geçerliliğinin bir yasa hükmüne dayansa dahi kamu vicdanında tartışma konusu olması kaçınılmazdır.

Yüksek mahkemelerin aynı dairelerinin müteaddit heyetler halinde çalışması çağdaş hukuk sistemlerinde başvurulmuş bir yöntem değildir. Yıllar boyu artan iş yükünün yarattığı sorunlar karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de yeniden düzenlenmesi gerekmiş ve bu amaçla Sözleşme'ye Ek 14. Protokol ile sözleşmede bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda Sözleşme'nin 26. maddesinde Dairelere bağlı üç yargıçlı komiteler kurulması kabul edilmiş; Dairelerin 7 yargıçtan oluşacağı esası korunmakla beraber Mahkeme Genel Kurulu'nun talebi üzerine Bakanlar Komitesi'nin Daire yargıçlarının sayısını oybirliğiyle alacağı bir kararla ve belirli bir süre için beşe düşürebileceği öngörülmüştür. Bu şekilde Mahkeme Genel Kurulu, dairelerden artan yargıçlarla yeni daireler kurabilme yetkisini elde etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yeniden düzenlenmesi çalışmalarının hiçbir safhasında Dairelere üye ülkelerce birer yargıç daha atanması suretiyle ikinci heyetler kurulması düşünülmemiştir, böyle bir fikir ortaya atılmışsa bile ciddiye alınmamıştır. Zira böyle bir gelişmenin, karara bağlanması 7-8 yıla çıkan davaları görme süresini yarıya indirebilecek olsa bile, içtihat (case-law) esasına göre yıllar boyu titizlikle oluşturulan kararlardaki istikrarı ve tutarlılığı bozabileceği açıktır.

Konuyla ilgisi nedeniyle işaret edilmesi gereken bir husus da adli yargı bölge mahkemeleri, yani istinaf mahkemeleri konusudur. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında istinaf kurumu getirilmiş; istinaf yolu Kanun'un 272-285. maddelerinde düzenlenmiştir. 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 maddesinde bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulacağı belirtilmiştir. 5235 sayılı yasanın Geçici 2. maddesinde, Adalet Bakanlığı'nın, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracağı, mahkemelerin yargı çevreleri ve göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilan edileceği

öngörülmüştür. Yasa'nın Geçici 3. maddesinde de bölge adliye mahkemeleri için gereken binaların en geç iki yıl içinde yapım, satın alma veya kiralama yoluyla sağlanacağı belirtilmiştir. 2007 yılında her ne kadar bölge adliye mahkemelerinin kurulacakları iller ve yargı çevreleri Adalet Bakanlığı'nca belirlenmiş ve ilan edilmişse de mahkemeler bugüne kadar yargısal faaliyete başlayamamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin, yasalarla devlete verilen görevlerin savsaklanmasına, ertelenmesine cevaz vermediği açıktır. 2004 yılında çıkarılan yasalarla kurulan ve şayet zamanında faaliyete geçseydi Yargıtay'daki dosya birikimini büyük ölçüde önleyecek olan bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmemiş olmasından kaynaklanan durumun çözümü için Yargıtay'ın içtihat mahkemesi özelliğini daha da zedeleyen, Anayasa'nın amir hükümleriyle düzenlenmiş daire kuruluş ve başkan seçimi esasları 'by-pass' edilerek sırf dosya eritme amaçlı bir düzenleme yapılması, Anayasa'nın 2., 36. ve 154. maddelerine aykırıdır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[1] <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss610.pdf>

[2] TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Dördüncü Bası, Ekim 1997, İstanbul, s.186.

[3] AYMK., 2.11.1978 tarihli ve E.1978/31, K.1978/50.

[4] AYMK., 14.6.1988 tarihli ve E.1988/14, K.1988/18.

[5] AYMK., 29.4.1980 tarihli ve E.1980/1, K.1980/25.

[6] AYMK., 11.10.1963 tarihli ve E.1963/724, K.1963/243.

[7] ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara, 1995, s.18.

[8] TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2002, s.105.

[9] <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss610.pdf>

[10] TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Dördüncü Bası, Ekim 1997, İstanbul, s.186.

[11] AYMK., 2.11.1978 tarihli ve E.1978/31, K.1978/50.

[12] AYMK., 14.6.1988 tarihli ve E.1988/14, K.1988/18.

[13] AYMK., 29.4.1980 tarihli ve E.1980/1, K.1980/25.

[14] AYMK., 11.10.1963 tarihli ve E.1963/724, K.1963/243.

[15] ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara, 1995, s.18.

[16] TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2002, s.105.

[17] <http://www.uyap.gov.tr/tanitim/genel.html>

[18] AYBAY Rona, AYBAY Aydın, Hukuka Giriş, Aybay Yayınları No:8, İkinci Bası, 1991, s.121. E.1964/3 ve E. 1972/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarından aktarmalarla.