

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2011/20**  
**Karar Sayısı: 2013/41**  
**Karar Günü: 7.3.2013**  
**R.G. Tarih-Sayı: 26.07.2013-28719**

**İPTAL DAVASINI AÇANLAR :** Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi)  
TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ile M. Akif HAMZAÇEBİ

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 11.12.2010 günlü, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun;

**1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;**

**a- (h) bendinde yer alan "***geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştta görev yapan***" ibaresinin,**

**b- (l) bendinde yer alan "***geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştta görev yapan***" ibaresinin,**

**2- 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,**

**3- 14. maddesinin;**

**a- (2) numaralı fıkrasında yer alan "***Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde***" ibaresinin,**

**b- (5) numaralı fıkrasının,**

**4- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinin,**

**5- 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,**

**6- 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;**

**a- Birinci cümlesinde yer alan "***ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde***" ibaresinin,**

**b- İkinci cümlesinin,**

**7- 30. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;**

**a- Birinci cümlesinde yer alan "***ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde***" ibaresinin,**

**b- İkinci cümlesinin,**

**8-** 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

**9-** 36. maddesinin (10) numaralı fıkrasının,

**10-** 38. maddesinin;

**a-** (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

**b-** (10) numaralı fıkrasının,

**11-** Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

**12-** Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

**13-** 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 67., 140. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

## **II- YASA METİNLERİ**

### **A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

11.12.2010 günlü, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun;

**1-** Dava konusu kuralları da içeren 2. maddesi şöyledir:

#### ***'Tanımlar***

**MADDE 2-** (1) *Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Bakan: Adalet Bakanını,*

*b) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,*

*c) Başkan: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanını,*

*ç) Başkanvekili: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanvekilini,*

*d) Daire: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun birinci, ikinci ve üçüncü dairelerinden her birini,*

*e) Daire başkanı: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun birinci, ikinci ve üçüncü daire başkanlarından her birini,*

*f) Genel Kurul: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunu,*

*g) Genel Sekreter: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterini,*

ğ) Genel Sekreterlik: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğini,

h) Hâkim: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda tanımlanan hâkim ile **geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan hâkimi,**

ı) Kurul: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu,

i) Kurul müfettişi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığında görev yapan Başkan, başkan yardımcıları, başmüfettiş ve müfettişleri,

j) Kurulun seçimle gelen üyesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyelerinden her birini,

k) Kurul üyesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun asıl üyelerinden her birini,

l) Savcı: 2802 sayılı Kanunda tanımlanan savcı ile **geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan savcayı,**

m) Teftiş Kurulu: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulunu,

n) Teftiş Kurulu Başkanı: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Başkanını,

o) Tetkik hâkimi: Kurulda görev yapan hâkim ve savcıları,

ifade eder.'

2- Dava konusu kuralı da içeren 3. maddesi şöyledir:

**'Kuruluş ve Kurulun bağımsızlığı**

**MADDE 3-** (1) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur.

(2) Kurul üç daire hâlinde çalışır.

(3) Kurulun Başkanı, Bakandır.

(4) Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. **Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır.**

(5) Kurul; Bakan, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur.

(6) Kurul, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez.

(7) Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar.'

3- Dava konusu kuralları da içeren 14. maddesi şöyledir:

**'Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri**

**MADDE 14-** (1) Teftiş Kurulu; Teftiş Kurulu Başkanı, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar Kurul başmüfettişi ve müfettişi ile bürolardan oluşur.

(2) Teftiş Kurulu, **Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde** Kurul adına görev yapar.

(3) Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanı ise Kurula karşı sorumludur.

(4) Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak.

b) Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak.

c) Kanun, tüzük ve yönetmeliklerde gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

**(5) Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.'**

4- Dava konusu kuralı da içeren 17. maddesi şöyledir:

**'Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri**

**MADDE 17-** (1) Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

(2) Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

b) ***Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır.***

(3) Kurul müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler.

(4) Kurul müfettişleri, denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar.'

5- Dava konusu kural olan 25. maddesi şöyledir:

***'Propaganda yasağı***

***MADDE 25- (1) Adaylar, kesin aday listesinin ilânından oy verme süresinin bitimine kadar propaganda yapamazlar. Ancak;***

a) ***Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler.***

b) ***Kendilerini tanıtan ve mesleki konularla ilgili düşüncelerini açıklayan mektup, elektronik posta ve kısa mesaj gönderebilirler.***

c) ***Kapalı yer toplantısı yapabilirler.'***

6- Dava konusu kuralları da içeren 29. maddesi şöyledir:

***'Genel Kurul toplantı ve karar yeter sayısı***

***MADDE 29- (1) Genel Kurul, her yılın ocak ayının onuncu işgünü kendiliğinden toplanarak, yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder.***

(2) Başkan, gereken hâllerde Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Üye tam sayısının salt çoğunluğunun, görüşülecek konuyu da belirten yazılı talebi üzerine Başkan, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırır.

(3) Genel Kurul, en az onbeş üyeyle toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.

(4) Genel Kurul toplantı gündemi, Başkan tarafından, Başkanvekilinin de görüşü alınmak suretiyle, işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir. Gündem, toplantının yapılacağı gün ve saati, Kurulda görüşülecek işleri ve sırasını gösterir. Tamamlanmayan gündem maddeleri bir sonraki gündemde öncelikle görüşülür.

(5) Gündemde değişiklik yapılması; **ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde** Başkan veya üyelerden birinin talebi üzerine Genel Kurul kararı ile olur. **İvedi ve süreli olmayan talepler bu suretle ele alınamaz.** Gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması aynı usule tâbidir.'

7- Dava konusu kuralları da içeren 30. maddesi şöyledir:

**'Dairelerin toplantı ve karar yeter sayısı**

**MADDE 30-** (1) Daireler, daire başkanının çağrısı üzerine her yılın ocak ayında toplanarak yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder.

(2) Daire başkanı, gereken hâllerde daireyi olağanüstü toplantıya çağırabilir. Üye tam sayısının salt çoğunluğunun, görüşülecek konuyu da belirten yazılı talebi üzerine daire başkanı, daireyi olağanüstü toplantıya çağırır.

(3) Daireler, en az beş üyeyle toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.

(4) Dairelerin toplantı gündemi, daire başkanı tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir. Gündem, toplantının yapılacağı gün ve saati, görüşülecek işleri ve sırasını gösterir. Tamamlanmayan gündem maddeleri bir sonraki gündemde öncelikle görüşülür.

(5) Gündemde değişiklik yapılması; **ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde** daire başkanı veya üyelerden birinin talebi üzerine daire kararı ile olur. **İvedi ve süreli olmayan talepler bu suretle ele alınamaz.** Gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması aynı usule tâbidir.'

8- Dava konusu kuralı da içeren 31. maddesi şöyledir:

**'Oylama**

**MADDE 31-** (1) Genel Kurulda ve dairelerde görüşmeler tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir. Aksine hüküm bulunmayan veya karar alınmayan durumlarda oylama açık yapılır.

(2) Genel Kurulun seçim işlerinde oylama gizli yapılır.

(3) Önce usule ilişkin hususlar oylanır. Usul konusunda azınlıkta kalanlar esas hakkında oylamaya katılmak zorundadır. Kurul veya daire başkanı yaş itibarıyla en genç üyeden başlayarak oyları toplar ve en sonunda kendi oyunu kullanır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz.

**(4) Disiplin işlemlerinde oyların dağılması hâlinde ilgilinin en fazla aleyhinde olan oy çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine en yakın olan oya ilave edilir.**

*(5) Oylamanın sonucu oturum başkanı tarafından tespit edilir ve açıklanır.'*

9- Dava konusu kuralı da içeren 36. maddesi şöyledir:

**'Üyelerin disiplin soruşturma ve kovuşturması işlemleri**

**MADDE 36-** (1) Kurulun seçimle gelen üyelerinin, disiplin suçu oluşturan eylemleri sebebiyle, haklarında yürütülecek disiplin soruşturması ve kovuşturması, bu Kanun hükümleri uyarınca Genel Kurul tarafından yapılır.

(2) Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde, Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(3) Başkan, ihbar veya şikâyeti doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir. Soruşturma kuruluna, en yüksek oyu alan, oyların eşitliği hâlinde ise yaşça büyük olan başkanlık eder.

(4) Soruşturma kurulu, konu ile ilgili bilgileri toplar ve sübut delillerini tespit eder, lüzum gördüğü kimseleri yeminle dinler, ilgiliye isnat olunan hâl ve hareketi bildirerek savunmasını alır. İlgili savunmasının istendiği andan itibaren, bizzat veya vekili aracılığıyla soruşturma evrakını incelemeye yetkilidir.

(5) Soruşturma kurulu, yaptığı soruşturmayı, elde ettiği bilgi ve delilleri gösteren ve bunlara göre disiplin cezası verilmesine yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula verir.

(6) Soruşturma sonucu ilgiliye yazılı olarak bildirilir ve yedi günden az olmamak üzere tayin edilen süre içinde Genel Kurul huzurunda kovuşturma aşamasına ilişkin olarak, bizzat veya vekili aracılığıyla sözlü ya da yazılı savunmasını vermeye davet edilir.

(7) Genel Kurul, disiplin kovuşturması kapsamında, hazırlanmış olan disiplin soruşturması dosyası ve raporunu inceler, ilgili yazılı savunma vermişse bu savunmayı okur, sözlü savunma yapmak istemişse sözlü savunmasını dinler; tüm evrak kapsamını gözönüne alarak;

a) Gerekirse soruşturmanın genişletilmesine veya derinleştirilmesine,

b) Isnat olunan hâl ve hareketi sabit görmezse dosyanın işlemiden kaldırılmasına,

c) Isnat olunan hâl ve hareketi sabit görürse eyleme uyan disiplin cezasına,

karar verir.

(8) Ceza yönünden soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması, ayrıca disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel olmaz.

(9) Disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmişse disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmişse disiplin cezası verilemez. Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, bu fıkra da belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Genel Kurulca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

**(10) Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki eylemlerinden dolayı disiplin soruşturma veya kovuşturmaları Kurul tarafından, bulunduğu aşamadan itibaren, bu Kanundaki usul çerçevesinde, ilgililerin özel kanunlarındaki hükümleri esas alınmak suretiyle karara bağlanır.'**

**10-** Dava konusu kuralları da içeren 38. maddesi şöyledir:

**'Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü**

**MADDE 38-** (1) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

(2) Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(3) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir. Soruşturma kuruluna, en yüksek oyu alan, oyların eşitliği hâlinde ise yaşça büyük olan başkanlık eder.

(4) **Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır. Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurur.**

(5) Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula verir.



(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemiden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

(7) Kovuşturma yapılmasına ilişkin verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya;

a) Görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine,

b) Kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna,

kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(8) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesini düzenleyerek evrakı, Yargıtayın görevli ceza dairesine verir. Yargıtayın görevli ceza dairesi tarafından iddianamenin bir örneği 5271 sayılı Kanun hükümleri gereğince, ilgiliye tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, on gün içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma daire tarafından derinleştirilir. Yapılan bu işlemler sonucunda, kovuşturma açılmasına veya kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karar verilir. Kovuşturma açılmasına dair karar verilmesi durumunda evrak hemen bu Kanunda belirlenen kovuşturma mercilerine gönderilir. Kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karara karşı, kararı veren ceza dairesinin numara olarak kendisini izleyen ceza dairesine; kararı son numaralı ceza dairesi vermişse birinci ceza dairesine usulünce itiraz edilebilir.

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Kurula gönderilir.

(10) Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki suç teşkil eden eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemleri, bulunduğu aşamadan itibaren Genel Kurul tarafından bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.'

11- Dava konusu kuralı da içeren geçici 2. maddesi şöyledir:

**'Mali ve sosyal haklar ile emeklilik**

**GEÇİCİ MADDE 2-** (1) İlgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılıncaya kadar, adalet müfettişlerine tanınan tüm malî ve sosyal haklardan Kurul müfettişleri de faydalanır.

(2) 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla değiştirilen Anayasanın 159 uncu maddesi uyarınca oluşturulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun seçimle gelen üyelerinden, 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında bulunanların, emeklilik hak ve yükümlülükleri; 2802 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesi kapsamına giren Yargıtay daire başkanı esas alınarak tespit olunur.'

12- Dava konusu kuralı da içeren geçici 3. maddesi şöyledir:

**'Hakkında meslekten çıkarma kararı verilmiş olanların durumu**

**GEÇİCİ MADDE 3- (1) 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılar, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerekir.**

(2) Genel Kurul, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.

(3) Başvurunun kabulü halinde;

a) Önceki kararın kaldırılmasına,

b) Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına,

c) Önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek gördüğünde eyleme uyan disiplin cezasına,

karar verir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabilir. Bu dava, acele işlerden sayılır. Üçüncü fıkra uyarınca verilen kararlar yargı denetimi dışındadır.'

**13- Dava konusu kural olan 48. maddesi şöyledir:**

**'Yürütme**

**MADDE 48- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.'**

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 9., 10., 36., 37., 67., 140. ve 159. maddelerine dayanılmıştır.

### **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, 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, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, Fettah OTO'nun '*Yürürlüğün durdurulması isteminin öncelikle görüşülmesi*' gerektiği yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

24.2.2011 gününde karar verilmiştir.

#### **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

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

**A- Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) ve (l) Bentlerinde Yer Alan '*geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görev yapan*' İbarelerinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, hâkim ve savcılarının adli ve idari yargıda yargılama faaliyetlerini yürüttükleri gibi geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki da görev yapabildikleri, oysa Anayasa'nın 159. maddesinde böyle bir ayrıma yer verilmediği, geçici yetki veya görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki çalışanların Anayasa'nın 140. maddesinde '*hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar*' denilmek suretiyle fiilen hâkimlik ve savcılık yapanlardan ayrıldığı, Anayasa'nın 159. maddesinde, bu meslekten sayılanlar arasında geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka kurum veya kuruluştaki görev yapanlar gibi bir ayrım yapılmadığı ve dolayısıyla dava konusu kurallarla Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan sınırlı tanımın genişletildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 140. maddesi yönünden de incelenmiştir.

2802 sayılı Kanun'un '*Tanımlar*' başlıklı 3. maddesinde hâkim ile savcının 2802 sayılı Kanun uygulamasında kimleri kapsadığı belirtilmiştir. Buna göre, hâkimin; adli yargıda, mahkeme başkan ve üyelerini, hâkimleri, Yargıtay tetkik hâkimleri ile Adalet Bakanlığı

merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hâkimleri; idari yargıda, mahkeme başkan ve üyelerini, hâkimleri, Danıştay tetkik hâkimleri ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hâkimleri; savcının ise adli yargıda, il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekillerini, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan savcıları; idari yargıda, Danıştay savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan savcıları kapsadığı ifade edilmiştir.

Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 2. maddesinde, Kanun'da geçen bazı kavramların Kanun'un uygulanmasında ne anlama geldiği ifade edilmiştir. Buna göre, anılan maddenin dava konusu kuralın yer aldığı (h) bendinde hâkimin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda tanımlanan hâkim ile geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görev yapan hâkimi; dava konusu kuralın yer aldığı (l) bendinde ise savcının, 2802 sayılı Kanun'da tanımlanan savcı ile geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görev yapan savcını ifade ettiği belirtilmiştir.

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

Anayasa'nın '*Hakimlik ve Savcılık Mesleği*' başlıklı 140. maddesinin beşinci fıkrasında, '*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.*' denilmiştir. Buna paralel olarak 2802 sayılı Kanun'un 48. maddesinin dördüncü fıkrasında, hâkim ve savcılarının, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamayacakları kural altına alınmıştır. Bu bağlamda, bir hâkim veya savcının geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görevlendirilebilmesi için öncelikle hâkim veya savcının görevlendirileceği kurum veya kuruluşun kanununda açıkça görevlendirme yapılabileceğine dair bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, bir hâkim veya savcının görevlendirileceği kurum veya kuruluşun kanununda görevlendirme yapılabileceğine dair bir düzenleme yoksa hâkim veya savcının geçici yetki veya görevlendirme ile o kurum veya kuruluştaki görevlendirilebilmesi mümkün değildir. Bu şekilde geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görevlendirilen hâkim veya savcının ise kadroları ile ilişkileri devam etmekte ve hâkim ve savcı statüleri korunmaktadır. Nitekim, bu hâkim ve savcılarının özlük işlemleri 2802 sayılı Kanun'a göre yapılarak Anayasa'da teminat altına alınan güvencelerden de yararlanmaktadırlar. Bu nedenle, Anayasa'nın 140. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ancak bir kanunun açık hükmüne göre geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görevlendirilebilen hâkim ve savcının, 2802 sayılı Kanun'da tanımlanan hâkim ve savcı tanımının içerisinde yer almadığı söylenemez.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 140. maddesinin yedinci fıkrasında, '*Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.*' denilmiştir. Anılan fıkra da yer alan '*adalet hizmeti*' ibaresinden, yalnızca Adalet Bakanlığı nezdinde yürütülen adalet hizmetleri kastedilmediği ve diğer kurum veya kuruluşlarda da kanunla belirlenmiş alanlarda adalet hizmetinin sunulacağı açıktır. Dolayısıyla,

adalet hizmetinin gerektirdiği hallerde ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görevlendirilen hâkim ve savcının anılan Anayasa kuralı karşısında hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan da yararlanacaklarında kuşku bulunmamaktadır.

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı madde gerekçesinde ise konuyla ilgili olarak, gereksiz tekrarlardan kaçınmak ve tereddütlere meydan vermemek amacıyla Kanun'da sıkça kullanılan bazı kavramların ne anlama geldiğinin açıklandığı belirtilmiştir. Buna göre, geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görevlendirilen hâkim ve savcının, yukarıda belirtilen kanun ve Anayasa kuralları gözetildiğinde hâkim ve savcı tanımı içerisinde yer aldıkları ve dava konusu kurallarla Anayasa'ya aykırı olarak hâkim ve savcı tanımının genişletildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 159. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Mehmet ERTEN katılmamıştır.

### **B- Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun doğal üyesi olduğu, Anayasa'da seçimle gelen üyeler için yedek üyelik sisteminin öngörüldüğü hâlde doğal üyeler için yedek üye sisteminin veya vekâlet müessesesinin öngörülmediği, dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı teminatına göre görev yapan Kurul üyelerinin Anayasa'da öngörülme şekliyle vekâlet müessesesi ile görev yapmasının Anayasa'ya uygun düşmediği, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı, Anayasa'da öngörülmediği hâlde Kurul'un doğal üyesi olan Müsteşar için yasama organınca vekâlet müessesesinin kabul edilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurulun tabii üyesi olduğu, Müsteşar'ın bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olanın Kurul toplantılarına katılacağı belirtilmiştir.

Kanun'un konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde, '*Anayasanın 159 uncu maddesinde, Müsteşarın üyeliğiyle ilgili hükümde, 5982 sayılı Kanunla bir değişiklik yapılmamıştır. Yine 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında da 'Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır' hükmü yer almaktadır. Hukukun genel ilkesi gereğince vekil, asılın bütün yetkilerine sahiptir. Bu bağlamda, asıl bulunmadığı zamanlarda, vekil, asıla ait bütün hak ve yetkileri kullanacaktır. Bu ilkeye göre, Müsteşar görevi başında bulunmadığı zaman ona vekâlet edenin, Müsteşarın yetkilerini kullanacağı ve görevlerini yerine getireceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu hüküm, görevi başında bulunan Müsteşara, Kurul toplantılarına kendisi katılmayarak yerine uygun göreceği bir yardımcısının katılmasını sağlama imkânı tanımamaktadır. Bu durum, sadece, Müsteşarın hastalık, yurt dışında olma, izin, rapor ve benzeri sebeplerle görevi başında olmadığı hallerle sınırlıdır. Ayrıca benzer bir düzenleme 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 15 inci maddesinin son fıkrasında*

*da yer almaktadır. Söz konusu hüküm maddede yer almasa bile yukarıda açıklanan gerekçelerle, uygulamanın aynı şekilde olması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte yürürlükteki 2461 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan bu yöndeki hükmün, Tasarıda yer almamasının farklı yorumların yapılmasına sebep olabileceği düşüncesiyle, yürürlükteki hüküm Tasarıda tekrarlanmıştır.'* denilmiştir.

Anayasa'nın 'Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' başlıklı 159. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurulun tabii üyesi olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinde, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurulun tabii üyesi olduğu belirtilirken Müsteşar'ın, kişi olarak değil makam olarak anlaşılması gerektiği açıktır. Müsteşarlık, idare hukuku genel ilkeleri gereğince, 'kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi'ne göre yürütülmesi gereken bir görevdir. Dolayısıyla, müsteşarın görevi başında bulunmadığı durumlarda bu makama, asaleten atama yapılmıyorsa ya da müsteşarın kanunen görevine dönünceye kadar usulüne göre vekâlet edilebilir. Bu vekilin ise vekâlet ettiği müsteşarlık görevinin yetki ve sınırları içinde kalmak kaydı ile asılın tüm hak ve yetkilerine sahip olacağı açık olup bu husus vekâlet kurumunun doğal bir sonucudur. Bu nedenle, vekil ya da asıl, hukuken bu makamı kim temsil ediyorsa Kurul toplantılarına katılacak olan kişi, makamı hukuken temsil eden kişidir. Kaldı ki, Anayasa'nın 159. maddesinde bu durumu yasaklayan bir kural da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağı; Kanun'un 'Kuruluş ve Kurulun Bağımsızlığı' başlıklı 3. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, Kurulun, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek görev yapacağı belirtilmiştir. Söz konusu kurallar gözetildiğinde asılın hak ve yetkilerine sahip olan vekilin de bu teminatlara göre görev yapacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 159. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **C- Kanun'un 14. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan ''Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde" İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kurul müfettişlerinin yapacağı işlerin Anayasa'nın 159. maddesinde özel olarak düzenlendiği, Kurulun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapmasına bağlı olarak Kurul müfettişlerinin de anayasal teminat altına alındığı, bu teminatın kanunla değiştirilmesinin olanaklı olmadığı, Anayasa'nın 159. maddesiyle Kurul müfettişlerine verilen denetim, inceleme ve soruşturma yetkisinin başlamasıyla ilgili olarak ilgili dairenin teklifi ve Kurul Başkanı'nın oluru ile mümkün olması durumunun müfettişlerin ilgili daire ya da Kurul Başkanı ile görev bağlantısı olduğu anlamına gelmeyeceği, gözetimin eşgüdüm ya da bilgilendirmeden öte bir ilişkiyi ve bağımlılığı tanımladığı, gözetim yapan kişi ya da dairenin gözetim altındakilerin üzerinde yönlendirme ve denetim yetkisine sahip olacağı, Kurul müfettişleri için Anayasa'da Kurul dışında Bakan, Daire

Başkanı, Kurul üyesi ya da herhangi bir Daireye bağımlılık ya da gözetimin öngörülmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 'Teftiş Kurulunun Oluşumu ve Görevleri' başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Teftiş Kurulunun, Teftiş Kurulu Başkanı, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar Kurul başmüfettişi ve müfettişi ile bürolardan oluşacağı; (3) numaralı fıkrasında, Kurul müfettişlerinin, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanı'na, Teftiş Kurulu Başkanı'nın ise Kurula karşı sorumlu olduğu; dava konusu kuralın da yer aldığı (2) numaralı fıkrasında ise Teftiş Kurulunun, Üçüncü Daire Başkanı'nın gözetiminde Kurul adına görev yapacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, '*Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.*' denilmiştir.

Kurula bağlı olarak kurulan Teftiş Kurulunun da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağı açıktır. Nitekim, Kanun'un 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin, müfettiş olarak kanaatlerinin etkilenmesi, yönlendirilmesi ya da denetlenmesi söz konusu olamaz. Ancak, Teftiş Kurulunun verimli şekilde işlemesi ya da kurum içi koordinasyonun sağlanması amacıyla alınması gereken bir takım idari tedbirler için yetki verilmesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin bağımsızlıklarını ya da tarafsızlıklarını engelleyen bir yön bulunmadığı gibi bu yetkilerin Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin müfettiş olarak kanaatlerinin etkilenmesi, yönlendirilmesi ya da denetlenmesi olarak nitelendirilemez. Buna göre, dava konusu kuralla, Üçüncü Daire Başkanı'na verilen gözetim yetkisinin, Teftiş Kurulunun verimli şekilde işlemesi amacıyla alınması gereken bir takım idari tedbirler için verildiği açık olduğundan kuralda, Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 159. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

#### **D- Kanun'un 14. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 140. maddesinde, hâkim ve savcılar hakkında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi hususunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların da yönetmeliğe bırakılmaksızın kanunla düzenlenmesinin gerektiği, Anayasa'nın 7. maddesi gereğince kanun koyucunun, temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütme erkine yetki vermemesi

gerektiği, dava konusu kuralla sınırsız ve belirsiz bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Teftiş Kurulunun Oluşumu ve Görevleri*' başlıklı 14. maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Kanun'un '*Kurulun Görevleri*' başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, hâkim ve savcılarının görevlerini alt bentlerde belirtilen hâkim ve savcılar hariç olmak üzere; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek, Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Kanun'un '*Başkanlık, Görev ve Yetkiler*' başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, ilgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur verilmesi hususunun Kurul Başkanı'nın görev ve yetkisinde olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemenin; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmanın Teftiş Kurulunun; '*Kurul Müfettişlerinin Görev ve Yetkileri*' başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek ve hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmanın Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, anılan 17. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, Kurul müfettişlerinin görevlerini yerine getirirken yapacakları inceleme ve soruşturmalarda Kanun'da verilen yetkilere ilave olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapabilecekleri; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilecekleri belirtilmiş ancak, 5271 sayılı Kanun'da gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkilerin bu hükmün dışında olduğu öngörülmüştür.



Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin görev ve yetkileri Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Teftiş Kurulu ile müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetime ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi hususu, idari işleyişle ilgili olup teknik ayrıntıları içerdiği ve yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı açıktır.

Ayrıca, Kanun'da belirtilen hâkim ve savcılar hakkında araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapılması usulü ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve müfettişlerinin görev ve yetkileri de Kanun'da açıkça düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Bu konudaki açık düzenlemeler karşısında, Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişleri tarafından yapılacak araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi hususu da teknik ayrıntıları içerdiği ve yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 140. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **E- Kanun'un 17. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 159. maddesinde Kurul müfettişlerine verilen denetleme, inceleme ve soruşturma görevleriyle 5271 sayılı Kanun'a göre işlem yapma ve Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkileri kullanmanın birbiriyle karıştırılmaması gerektiği, Anayasa'nın 159. maddesinde belirtilen denetleme, inceleme ve soruşturma yetkisinin tamamıyla idari nitelikte olup yargısal nitelikte olmadığı, Kurul müfettişlerinin hâkim ve savcılar arasından atanıyor olmasının onların müfettişlikleri döneminde yargısal nitelikli görev yapıp yetki kullanmalarını gerektirmeyeceği, dava konusu kuralla, Cumhuriyet savcısı yetkisinin Anayasa'ya aykırı olarak idari işlem yetkisi kullanan Kurul müfettişlerine devredildiği, Kurula bağlı müfettişler tarafından yapılacak inceleme ve soruşturmaya bağımsız Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacak işlemlerin birbirinden ayrılmasının gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36., 37. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 159. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un '*Kurul Müfettişlerinin Görev ve Yetkileri*' başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek ve hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmanın, Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu kurula bağlanmıştır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı (b) bendinde, Kurul müfettişlerinin görevlerini yerine getirirken yapacakları inceleme ve soruşturmalarda Kanun'da verilen yetkilere ilave olarak 5271 sayılı Kanun'a göre işlem yapabilecekleri; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilecekleri belirtilmiş ancak, 5271 sayılı Kanun'da gecikmesinde sakınca bulunan

hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkilerin bu hükmün dışında olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını göz önünde bulunduran, kişi güvenliğini sağlayarak her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren devlettir.

Anayasa'nın 159. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, '*Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.*' denilmiştir.

Hâkim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlar ile kişisel suçları yönünden genel hükümlerden farklı soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi tutulmaları, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile çelişmemektedir.

5271 sayılı Kanun'da veya diğer özel kanunlarda Cumhuriyet savcılarına verilen yetkiler, Cumhuriyet savcılarının etkin bir soruşturma yapabilmelerini sağlamak için verilmiştir. Kurul müfettişlerinin de etkin ve teknik anlamda bir soruşturma yapabilmeleri, bu müfettişlerin 5271 sayılı Kanun'da Cumhuriyet savcılarına tanınan yetkileri kullanmalarına bağlıdır. Bu yetkiler ise Anayasa'da yer alan hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde suçun ve suçlunun belirlenmesi ve mahkeme önüne çıkarılması amacıyla verilmiş yetkililerdir. Dolayısıyla, bu yetkilerin teknik anlamda Cumhuriyet savcıları ile aynı görevi yapacak olan Kurul müfettişlerine de verilmesi hususu, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ve adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan hukuk devleti ilkesi ile çelişmediği gibi Anayasa'nın 159. maddesinin de bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 36., 37. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **F- Kanun'un 25. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, hangi alanda ve ne amaçla yapılırsa yapılsın, seçim ile demokrasinin ayrılmaz bir bütün olduğu, seçme ve seçilme hakkının demokratik devlet yönetiminin '*olmazsa olmaz*' koşullarından olduğu, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında '*demokratik hukuk devleti*' sayılırken, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını düzenleyen 67. maddesinde seçme ve seçilme haklarının güvence altına alındığı, 67. maddenin seçme ve seçilme hakkının şartlarını kanuna bırakmakla birlikte, seçilecek adayların propaganda yapması konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediği, Anayasa'nın 159. maddesinde de böyle bir yasak ve sınırlamaya yer verilmediği, Anayasa'nın geçici 19. maddesindeki yasağın, 5982 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılacak ilk seçimlere uygulandığı ve uygulanmakla hükmünü tamamladığı,

anayasa koyucunun, geçici maddede ilk seçimler için getirdiği yasak ve sınırlamayı Anayasa'nın 159. maddesine taşımayarak bu alandaki iradesini ortaya koyduğu, seçime girenleri propaganda hakkından yoksun bırakmanın ve sınırlama getirmenin demokratik anlayışla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 67. ve 159. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Seçme ve Seçilme Hakkı*' başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş her hâkim ve savcının Kurul asıl ve yedek üyeliğine seçilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un dava konusu kural olan '*Propaganda Yasağı*' başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise adayların, kesin aday listesinin ilânından oy verme süresinin bitimine kadar propaganda yapamayacakları; ancak, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilecekleri, kendilerini tanıtan ve mesleki konularla ilgili düşüncelerini açıklayan mektup, elektronik posta ve kısa mesaj gönderebilecekleri ve kapalı yer toplantısı yapabilecekleri belirtilmiştir.

Hâkim ve savcılara tanınan yetki ve teminat, bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, adalete en iyi şekilde ulaşmak için verilmektedir. Bunun için de, hâkimin ve savcının tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlayıcı mekanizmalar ya da güvenceler geliştirilmiş ve adil karar vermeleri sağlanmak istenmiştir.

Hâkim ve savcılar, bulundukları konum ile yapmış oldukları görevin niteliği gereği, diğer kamu görevlilerinden farklıdır. Dolayısıyla, Kurul üyeliğine aday olan hâkim ve savcıların yapmış oldukları görevin niteliği gereği bu kişilerin gruplaşmamaları ya da siyasileşmemeleri için Kurula seçilme hakları engellenmeden yapacakları propaganda hususunda bir takım düzenlemelere tabi tutulmaları doğaldır. Zira, anılan kişilerin gruplaşma ya da siyasileşme ihtimalinin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır. Kaldı ki, dava konusu kuralla, Kurula aday olan hâkim ve savcılara, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilmeleri, kendilerini tanıtan ve mesleki konularla ilgili düşüncelerini açıklayan mektup, elektronik posta ve kısa mesaj gönderebilmeleri, kapalı yer toplantısı yapabilmeleri imkânları verilmiş ve böylece seçilme hakkı ile dava konusu kuralla getirilen propaganda yasağı arasında adil bir denge korunarak ölçülülük ilkesi de ihlal edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**G- Kanun'un 29. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan '*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*' İbaresinin İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 159. maddesinde, Kurulun yönetimi ve temsilinin Kurul Başkanı'na verilmekle birlikte, asıl olarak '*kurul sistemi*' getirildiği, gündemin, Genel Kurulun çalışması için en temel belge ve program olduğu, Başkan'a ait yönetim ve temsil yetkisinin kanunla genişletilmesinin, Başkan'ın Adalet Bakanı olduğu gözetildiğinde, '*mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre*' çalışması gereken Kurulun,

Adalet Bakanı'nın ve buna bağlı olarak '*yürütme organının*' güdümüne girmesi sonucunu doğurduğu, Kurul çalışmalarının ortak irade kullanımını gerektirdiği, ortak irade kullanımında, ortak iradenin çalışma programı olan gündemin de ortak irade ile yapılması ya da hazırlanan gündemin değiştirilmesinde ortak iradenin sınırlandırılmamasının gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Genel Kurul Toplantı ve Karar Yeter Sayısı*' başlıklı 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Genel Kurul toplantı gündeminin, Başkan tarafından, Başkanvekilinin de görüşü alınmak suretiyle, işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenleneceği; dava konusu kuralların da yer aldığı (5) numaralı fıkrasında ise gündemde değişiklik yapılmasının, ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde Başkan veya üyelerden birinin talebi üzerine Genel Kurul kararı ile olacağı, ivedi ve süreli olmayan taleplerin bu suretle ele alınamayacağı, gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması hususunun aynı usule tâbi olduğu belirtilmiştir.

Maddede sayılan tüm görev ve yetkiler, niteliği itibarıyla bir kurumun düzenli, verimli ve uyum içinde çalışması için, o kurumu temsil eden ve başkanlık yapan kişilere tanınan, yapılan görevin gereği olarak nitelendirilebilecek görev ve yetkilidir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, idari organ niteliğini haizdir ve aldığı kararlar da yargı kararı olmayıp idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla, Genel Kurulun gündeminin belirlenmesi de idari nitelikte bir iş olup bu görevin Başkan tarafından yerine getirilmesi, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi Anayasa ve Kanunla mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağı teminat altına alınmış olan Kurulun, yürütme organının güdümüne girmesi ve Kurul iradesinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaz. Aksine bu kurallar, Kurulun uyum içerisinde hızlı ve verimli çalışmasına katkı sağlar.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

**H- Kanun'un 30. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan '*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*' İbaresini ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan '*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*' ibaresi ile ikinci cümlesine ilişkin belirtilen gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Dairelerin Toplantı ve Karar Yeter Sayısı*' başlıklı 30. maddesinin (4) fıkrasının birinci cümlesinde, dairelerin toplantı gündeminin, daire başkanı tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenleneceği; dava konusu kuralların da yer aldığı (5) numaralı fıkrasında ise gündemde değişiklik yapılmasının ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde daire başkanı veya üyelerden birinin talebi üzerine daire kararı ile olacağı, ivedi ve süreli olmayan taleplerin bu suretle ele alınamayacağı, gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması hususunun aynı usule tâbi olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*" ibaresi ile ikinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

### **I- Kanun'un 31. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, oylama iradesinin, kurul halinde çalışmada, çalışmaya katılan üyelerin kararına yansımaları olduğu, dava konusu kural ile oy transferinin, ilgilinin lehine gibi gözükse de özünde oy kullanan üyelerin gerçek iradelerinin kanunla değiştirildiği, özgür oy iradesinin oylama sonucuna aynen yansıtılması gerektiği, bu iradeyi değiştirmenin oy hakkının özünü ve demokratik hukuk devletini zedelediği, oylamanın serbestliği ilkesi gereğince, oy kullanan iradenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanılmasının tam olarak güvence altına alınması hâlinde gerçekleştirilebileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Genel Kurul Toplantı ve Karar Yeter Sayısı*' başlıklı 29. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Genel Kurulun, en az onbeş üyeyle toplanıp üye tamsayısının salt çoğunluğuyla; Kanun'un '*Dairelerin Toplantı ve Karar Yeter Sayısı*' başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise dairelerin, en az beş üyeyle toplanıp üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un '*Oylama*' başlıklı 31. maddesinin dava konusu kural olan (4) numaralı fıkrasında, disiplin işlemlerinde oyların dağılması hâlinde ilgilinin en fazla aleyhinde olan oyun çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine en yakın olan oya ilave edileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinin son fıkrasında, '*Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.*' denilmiştir. Buna göre, anayasa koyucu, Kurulun ve dairelerin toplantı ve karar yeter sayısının belirlenmesi hususunu açıkça kanuna bıraktığı hâle oyların dağılması hâlinde kararın hangi yönde verileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu konuda kanunla bir düzenleme yapılmasının gerekliliği açıktır.

Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu bu alandaki boşluğu dava konusu kural ile düzenlemiştir. Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.

Anayasa'da düzenlenmediği için uygulamada belirsizliğe yol açacak bir alanın, öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle, Anayasa'da yer verilmeyen disiplin işlemlerinde oyların dağılması hâlinde ortaya çıkan belirsizliği kanun koyucunun kanunla düzenlemesi hukuk devletine aykırılık oluşturmaz.

Diğer taraftan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Kurul üyelerinin kendi iradeleri ile oylarını kullanacakları açıktır. Zira kural, oylama sonucunda meydana gelen sonuçla ilgili bir düzenleme olup Kurul üyesinin oyunu ne şekilde kullanacağı ile ilgili bir düzenleme niteliğinde de değildir.

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

#### **J- Kanun'un 36. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kurulun, anayasal konumu ve özelliği göz önünde bulundurulduğunda, Kurul üyelerinin kendine özgü soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olmalarının olağan olduğu, bu güvencenin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurularak görev yapan Kurulun, anayasal güvencesine uygun olduğu, Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki eylemlerinden dolayı disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının da Kanun'daki özel yönetim tabi tutulduğu, böyle özel bir yöntemin, Kurul üyeliği adaylığından Kurul üyeliği seçimine ve Kurul üyeliğindeki çalışma sorumluluğuna kadar tüm süreçleri sübjektif olarak etkileyecek öneme ve etkiye sahip olduğu, demokratik hukuk devletinin böylesine sübjektif koruma ve üstünlükleri kabul etmeyeceği, Anayasa'da Kurul üyelerinin, üyelikten önceki eylemlerinden dolayı özel bir koruma öngörmediği, Kurul üyesinin kendisini üyelikten önceki eylemleri nedeniyle soruşturan, kovuşturan ve aklama durumunda olan diğer Kurul üyeleriyle birlikte çalışacağı ve sübjektif baskı altında kalacağı, Kurul üyeliği makamının kötüye kullanımına yol açacak her tür kural ve davranışın, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esasını tehdit edeceği, önceki eylemi Kurula taşınan üyenin, önyargıdan kurtulamayacağı ve diğer üyeleri de etkileyeceği, ayrıca bu durumdan asıl etkilenenlerin Kurul kararına bağlı hâkim ve savcılar olduğu, Kurulun iç işleyişindeki bağımsızlığın zedelenmemesinin gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Üyelerin Disiplin Soruşturma ve Kovuşturması İşlemleri*' başlıklı 36. maddesinin dava konusu (10) numaralı fıkrasında, Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki eylemlerinden dolayı disiplin soruşturma veya kovuşturmaları Kurul tarafından bulunduğu aşamadan itibaren, Kanun'daki usul çerçevesinde, ilgililerin özel kanunlarındaki hükümler esas alınmak suretiyle karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını göz önünde bulunduran, kişi güvenliğini sağlayarak her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren devlettir.

Dava konusu kuralın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışacağı Anayasa ve Kanunla teminat altına alınan Kurul üyelerinin anılan teminatlara uygun olarak görev yapmaları için kabul edildiği açıktır. Dolayısıyla, bu usulün tanınması, seçimle gelen Kurul üyelerine bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **K- Kanun'un 38. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesine ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Üyelerin Adli Suçlarıyla İlgili Soruşturma ve Kovuşturma Usulü*' başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemlerinin Genel Kurul tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından Kanun hükümleri uyarınca yapılacağı; (2) numaralı fıkrasında, Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan'ın, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabileceği ve görevlendirilen bu daire başkanının, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkan'a bildireceği; (3) numaralı fıkrasında, Başkan'ın suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunacağı, yapılan görüşme sonucunda, soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verileceği, soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçileceği, soruşturma kuruluna, en yüksek oyu alan, oyların eşitliği hâlinde ise yaşça büyük olanın başkanlık edeceği; dava konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrasında ise soruşturma kurulunun, 5271 sayılı Kanun'a göre işlem yapıp kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanacağı ve soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvuracağı belirtilmiştir.

Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesine ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **L- Kanun'un 38. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 36. maddesinin (10) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 38. maddesinin '*Üyelerin Adli Suçlarıyla İlgili Soruşturma ve Kovuşturma Usulü*' başlıklı 38. maddesinin (10) numaralı fıkrasında, Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki suç teşkil eden eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemlerinin, bulunduğu aşamadan itibaren Genel Kurul tarafından Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Kanun'un 36. maddesinin (10) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **M- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kurul üyeliği süresince, Yargıtay daire başkanı hakkındaki hükümlere tabi tutulan üyelerin, üyeliklerinin sona ermesine rağmen emekliliklerinde Yargıtay daire başkanının esas alınması nedeniyle kendilerine özel ve ayrıcalıklı bir emeklilik hakkı tanındığı, Kurul üyeliğinin tüm görev süresini kapsayan bir statü olmadığı, Kurul üyelerinden üyelikleri sona erip Kanun'da belirtilen şekilde eski görevlerine dönüp emekli olduktan sonra bağlanacak emekli aylıklarında, Yargıtay daire başkanının esas alınmasının imtiyazlı durumdan faydalanılması sonucunu ortaya çıkardığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Mali ve Sosyal Haklar ile Emeklilik*' başlıklı geçici 2. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca oluşturulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun seçimle gelen üyelerinden, 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında bulunanların, emeklilik hak ve yükümlülüklerinin; 2802 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi kapsamına giren Yargıtay daire başkanı esas alınarak tespit olunacağı belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmiş ve 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, 5434 sayılı Kanun'a göre iştirakçi olanlar hakkında sosyal sigortalar bakımından bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmüştür. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ile önceden 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışmış olup da 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ve bunların dul ve yetimleri hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

2802 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde ise 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Buna göre, ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilen kişiler kural kapsamında değildir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.10.2008 tarihinden önce iştirakçi olan anılan kişilerin, emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylık ve ikramiyeleri hesaplanırken 5536 sayılı Kanun'dan önceki mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

Bu kurallara göre, 5982 sayılı Kanunla değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca oluşturulan Kurulun seçimle gelen üyelerinin emeklilikle ilgili hak ve yükümlülüklerinin, Yargıtay daire başkanı esas alınmak suretiyle tespit edileceği benimsenmiş ve dava konusu kuralla, yapılan Anayasa değişikliğinden sonra oluşan Kurulun seçimle gelen üyelerine de aynı haklar tanınmıştır. Zira, Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kurulun seçimle



gelen üyelerinin, görevleri süresince, Yargıtay daire başkanı için ilgili mevzuatta öngörülen tüm mali ve sosyal haklardan yararlanacakları, sosyal güvenlik bakımından 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin, Yargıtay daire başkanı esas alınarak tespit edileceği belirtilmiştir. Böylece, Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki kuralla seçimle gelen Kurul üyelerine tanınan hak, 5982 sayılı Kanunla değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca oluşturulan Kurulun seçimle gelen üyelerine de tanınmıştır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurulun bu görevlerini yerine getirmesi için Kurul üyelerinin bir takım hukuki, mali ve sosyal güvencelere sahip olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda, kanun koyucunun Kurul üyelerinin yaptığı görevi gözeterek düzenleme yapması takdir yetkisi içindedir.

5982 sayılı Kanunla Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddesinin beşinci fıkrasında da *'İlgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılıncaya kadar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna seçilen asıl üyeler, Yargıtay daire başkanı için ilgili mevzuatında öngörülen tüm malî ve sosyal haklar ile emeklilik hakkından aynen yararlanırlar.'* denilmektedir. Dava konusu kuralın anayasa koyucunun iradesiyle uyum içinde olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **N- Kanun'un Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu, Anayasa'da, bu değişikliğin önceki Anayasa maddesi kapsamında kalanlara uygulanacağına dair özel bir hükmün bulunmadığı, Anayasa hükmünün kanun ile değiştirilemeyeceği, dava konusu kuralla önceki Anayasa maddesi kapsamındakilerin yeni getirilen Anayasa maddesi kapsamına alındığı ve bunun da kanunla Anayasa maddesinin değiştirildiği anlamına geldiği, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 159. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un geçici 3. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında, 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılar, bu cezanın kaldırılması için idari dava açmadan önce, 6087 sayılı

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvuruları gerektiği; (2) numaralı fıkrasında, Genel Kurulun, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep hâlinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar vereceği; (3) numaralı fıkrasında, başvurunun kabulü hâlinde, önceki kararın kaldırılmasına veya hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına yahut önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek görüldüğünde eyleme uyan disiplin cezasına karar verileceği; (4) numaralı fıkrasında (2) ve (3) numaralı fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgilinin, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabileceği ve yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu; (5) numaralı fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabileceği, bu davanın acele işlerden sayılacağı ve (3) numaralı fıkra uyarınca verilen kararların yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrasında, '*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*' denilmiştir.

Kanun'un '*Yeniden İnceleme, İtiraz ve Yargı Yolu*' başlıklı 33. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre, anayasa koyucu, yeni iradesi ile Anayasa'nın 159. maddesinde düzenleme yaparak Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceğini kabul etmiştir. Kanun koyucu da bu hususu uygulama kanunu olan 6087 sayılı Kanun'da aynı şekilde düzenlemiştir. Dava konusu kuralla ise 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılar yönünden anayasa koyucunun yeni iradesine uygun olarak lehe düzenleme yapılmış ve anılan kişilerin Kurula yeniden başvurarak durumlarının bir kez daha incelenmesi imkânı getirilmiştir. Böylece, Kurul, yapacağı inceleme ile yeni bir işlem tesis etmekte ve yeni bir karar vermektedir. Kurulun, eski kararın doğru olduğuna dair yeni bir karar vermesi durumunda ise kişilere dava açma hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 159. maddesi ile çelişen bir yönü bulunmadığı gibi lehe düzenleme olması nedeniyle hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe Osman Alifeyyaz PAKSÜT katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **O- Kanun'un 48. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un yürütmesinin, yürütme organı içinde yer alan Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, oysa mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre görev yapan Kurulun yürütme organı içinde görev yapmadığı, Bakanlar Kuruluna Anayasa'da Hakimler ve Savcılar Kanunu'nu yürütmek gibi bir yetki verilmediği, görevini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olan, hiçbir makamdan, merciden veya kişiden emir ve talimat almayan Kurul'un, davaya konu olan Kanun'un Bakanlar Kurulu tarafından yürütülmesinin

hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, bu Kanun'un mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre kurularak görev yapan ve yetki kullanan Kurul tarafından yürütülmemesinin bağımsızlık ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 159. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kural olan 'Yürütme' başlıklı 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulunun yürüteceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 109. maddesinde, Bakanlar Kurulunun, Başbakan ve bakanlardan oluşacağı; 112. maddesinde ise Başbakan'ın, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeticeği, Bakanlar Kurulunun da bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olacağı öngörülmüştür. Buna göre, Bakanlar Kurulu, siyasi sorumluluk gereği meydana gelen aksaklıklar karşısında uygun gördüğü önlemleri almaya yetkilidir. Buna göre, siyasi olarak kanunları yürütmekle sorumlu olan organın Bakanlar Kurulu olması karşısında, Kurulun faaliyetleri ile ilgisi bulunmayan kuralın yargı bağımsızlığını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6. ve 159. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

11.12.2010 günlü, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun;

A- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (h) bendinde yer alan *"geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan"* ibaresine,

2- (l) bendinde yer alan *"geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan"* ibaresine,

B- 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

C- 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde"* ibaresi ile (5) numaralı fıkrasına,

D- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesine,

E- 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

F- 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde"* ibaresi ile ikinci cümlesine,

G- 30. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde"* ibaresi ile ikinci cümlesine,

H- 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

I- 36. maddesinin (10) numaralı fıkrasına,

J- 38. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (10) numaralı fıkrasına,

K- Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

L- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

M- 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 7.3.2013 günlü, E.2011/20, K. 2013/41 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, ibarelere ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 7.3.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **VI- SONUÇ**

11.12.2010 günlü, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun;

A- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (h) bendinde yer alan *"geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan"* ibaresinin,

2- (l) bendinde yer alan *"geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 14. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde"* ibaresinin,

2- (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinde yer alan "*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*" ibaresinin,

2- İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 30. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinde yer alan "*ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde*" ibaresinin,

2- İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 36. maddesinin (10) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 38. maddesinin;

1- (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

2- (10) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 48. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7.3.2013 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

11.12.2010 günlü, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun '*Tanımlar*'başlıklı 2. maddesinin;

h) bendinde: '*Hâkim: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda tanımlanan hâkim ile geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan hâkimi,*'

l) bendinde :'*Savcı: 2802 sayılı Kanunda tanımlanan savcı ile geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapan savcıyı,*'

hükümleri yer almaktadır.

Maddenin (h) ve (l) bentlerinde koyu renk yazı ile gösterilen dava konusu kurallar, 2802 sayılı Kanun'da belirtilen hâkim ve savcı tanımına ek tanım getirmektedir. Getirilen bu tanım uyarınca, hâkim ve savcılarının geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluşta görev yapmaları halinde bile, hâkim ve savcı sıfatlarının devam edeceği, onlar hakkındaki hükümlere tâbi olacakları ve hâkim ve savcılara tanınan haklardan yararlanacakları anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın '*Hâkimlik ve savcılık mesleği*' başlıklı 140. maddesinin birinci fıkrasında '*Hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.*', beşinci fıkrasında '*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.*', son fıkrasında da '*Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.*' denilmektedir.

Anayasa, sadece adli ve idari yargı görevini fiilen yapanların hâkim ve savcı mesleğinden sayılacaklarını, hâkim ve savcılarının bu görevleri devam ederken kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görevi ek olarak alamayacaklarını, bunun tek istisnasının hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar olduğunu ifade ederek kimlerin hâkimlik ve savcılık mesleğinden sayılmaları gerektiğinin sınırlarını duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtmekte ve bu sınırlar dışındaki görevlendirmeleri hâkimlik ve savcılık mesleği bakımından dikkate almamaktadır.

Hak arama hürriyetinin ve adil yargılamanın temel güvencelerinden birini oluşturan hâkimlik ve savcılık mesleğinin önemini gözeten anayasa koyucu, bu meslekleri özel olarak Anayasa'da tanımlamak suretiyle kanuna bırakmamıştır.

Dava konusu kurallar ise hâkim ve savcı iken geçici yetki veya herhangi bir görevlendirmeye başka bir kurum veya kuruluştaki görev yapanları da yaptıkları görevin niteliği ne olursa olsun, hâkimlik ve savcılık mesleğinin kapsamı içinde kabul etmekte, böylece hâkimlik ve savcılık mesleğiyle ilgili Anayasa'da öngörülen kimlerin hâkim ve savcı sayılmaları gerektiğine ilişkin tanımın sınırlarını genişletmekte ve bu haliyle de Anayasa'nın 140. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle kuralların iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

### **KARŞIOY YAZISI**

**1. 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı:**

(4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabii üyesi olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise *'Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekalet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır'*denilmiştir.

İptal istemi, fıkranın ikinci cümlesine, yani müsteşarın tabii üyeliğinin müsteşara vekalet edenlere de teşmil edilmesine ilişkindir.

Yargı bağımsızlığı yönünden esasen sağlıklı bir düzenleme olan ancak Anayasa hükmü olması dolayısıyla iptali mümkün bulunmayan Adalet bakanlığı müsteşarının tabii üyeliğini daha alt seviyedeki Adalet Bakanlığı bürokratlarını da kapsayacak şekilde genişleten kuralın aşağıdaki nedenlerle Anayasaya aykırı olduğu görüşündeyim.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HYK) Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında Kurulun ne şekilde oluşacağı açıklanmış, dördüncü fıkra seçimlerin zamanı, beşinci fıkra asıl ve yedek üyelerin sıralanması esasları belirtilmiştir. Anayasa'nın bu düzenlemeleriyle Kurulun üyelikleri duraksamaya veya yoruma yer vermeyecek şekilde saptanmış, kanun koyucuya veya idareye, uygun gördükleri kişileri Kurul üyelerinden mazeretli olanların yerine Kurul çalışmalarına gönderme yetkisi



verilmemiştir. Buna göre, Adalet Bakanlığı Müsteşarı Anayasa tarafından şahsen belirlenmiş bir üye olup, bunun yerine İdarece bir başkasının kurula gönderilmesi mümkün değildir.

Üyeleri Anayasa ve kanunlarla açıkça belirlenen kurul veya organlarda üyelerin bulunmadığı zaman yerine yine Anayasa veya kanunda öngörülmemişse vekalet müessesesinin uygulanmaması kamu hukukunda temel kuraldır. Buna göre, yüksek yargı organlarında, bağımsız veya özerk üst kurullarda üyenin bulunmaması halinde yerine vekilini göndermesi şeklinde bir uygulama söz konusu olamaz.

HSYK üyeliklerinde de İdare hukukunun vekalet kurumuna ilişkin esaslarının geçerli olamayacağı açıktır. Bu durum HSYK'nın başkanı olan Adalet Bakanı için de geçerlidir. Anayasanın 113. maddesine göre bir Bakanın izinli veya özlü olması halinde kendisine başka bir Bakanın vekalet etmesi öngörülmüş ise de Anayasa koyucu aynı esası HSYK için geçerli olmasını uygun bulmamış, 159. maddenin yedinci fıkrasında Kurulun Başkanı olan Adalet Bakanı'nın bulunmadığı durumlarda Kurula başkanlık etmek üzere Daire Başkanlarından birinin Başkan vekili olarak seçilmesi esası getirilmiştir. Aynı şekilde, özel bir yapısı bulunan ve üyeleri bizzat Anayasa tarafından belirlenmiş olan Kurulda müsteşar yerine, kendisine Bakanlıktaki bürokratik görevlerinde vekalet eden bir yardımcısının görev yapması mümkün değildir. Anayasa'da Müsteşara vekalet konusunda açık bir düzenleme bulunmaması, bu konuda yasa koyucuya takdir hakkı verildiği anlamına gelmez. Zira anayasa ilke olarak HSYK'da yedek üyelik kurumunu benimsemiştir. Kaldı ki Müsteşarın bazı toplantılara katılamaması, görev yaptığı Dairenin çalışmalarını engellemeyecek veya karar almasını etkilemeyecektir. Kural, HSYK'nın üyelerinden birinin belirlenmesinin ötesinde, siyaset kurumunun bir parçası olan Adalet Bakanlığının Kurulda daimi olarak mevcudiyetini sağlamayı amaçlamaktadır.

HSYK'da Adalet Bakanlığının daimi olarak temsilini kurumsallaştırmakla, iptal istemine konu kuralın yargı bağımsızlığını daha da zedelediği açıktır. Bu yönüyle hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

## **2. Geçici Madde 3'ün (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı:**

HSYK Kanunu'nun Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 2461 sayılı Kanunla kurulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hakim ve savcılar, bu cezanın kaldırılması için idari dava açmadan önce, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvuruları gerektiği belirtilmiştir.

Geçici Madde 3'ün (3) numaralı fıkrasına göre, Kurul, başvurunun kabulü halinde ilgilinin hakimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına karar verebileceği gibi, önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek gördüğünde eyleme uyan disiplin cezasına karar verebilecektir. Maddenin (4) numaralı fıkrasına göre bu şekilde verilen farklı bir disiplin cezasına karşı on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunulabilecek, yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesin olacaktır. (5) numaralı fıkranın son cümlesinde, üçüncü fıkra uyarınca verilen kararların yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrasında Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Buna göre, Kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı idari yargıya başvurulabilecek, yargı bu istem doğrultusunda karar verirse daha önceki meslekten çıkarma kararı kaldırılabilir. İptali istenen kural ise Anayasa'nın yargıya verdiği bir yetkiyi idari bir kurul olan ve görevleri Anayasa'nın 159. maddesinde tahdidi olarak belirtilen HSYK'ya devretmektedir. Kural bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 159. maddelerine aykırıdır.

Daha önce verilip kesinleşmiş meslekten çıkarma kararlarının idari bir tasarrufla ortadan kaldırılması Anayasada öngörülmemiştir. Ancak Geçici Madde 3'ün (3) ve (5) numaralı fıkralarıyla birlikte değerlendirildiğinde kuralla, başvuru halinde, daha önce verilmiş ve uygulanmış olan meslekten çıkarma cezasına ilaveten, yeniden disiplin kovuşturması yapılarak farklı bir disiplin cezası verilmesinin olanaklı hale getirildiği görülmektedir. Aynı kişinin aynı eylemden dolayı ikinci kez yargılanamayacağına(*non bis in idem*) dair evrensel hukuk ilkelerine aykırı olan, daha önceki disiplin cezasının zamanaşımına ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın yeniden disiplin cezası verilmesini olanaklı hale getiren kural, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT