

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/144

Karar Sayısı : 2020/75

Karar Tarihi : 10/12/2020

R.G. Tarih-Sayısı : 1/10/2021-31615

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Yok hükmünde olduğunun tespitine,

B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,

C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların,

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin,

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesinin,

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen ikinci cümlelerin,

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un;

a. 42. maddesinin başlığının "*Birinci Dairenin görevleri*",

b. 42. maddesinde yer alan "*Birinci ve On yedinci daireler:*" ibaresinin "*Birinci Daire:*", şeklinde değiştirilmesinin,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin,

10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin,

15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun;

a. 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkraların,

b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarının,

16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının,

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin,

19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin;

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 11., 13., 35., 36., 37., 38., 90., 125., 138., 139., 140., 141., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraların eklendiği 9. maddesi şöyledir:

"Üye seçimi

Madde 9- 1. Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçü idari yargı hakim ve savcılığından, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir.

2. İdari yargı hakim ve savcıları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca; diğer görevlerde bulunanlar ise, Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler.

3. (Ek: 1/7/2016- 6723/1 md.) Danıştay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse iki defa Danıştay üyesi seçilemez.

4. (Ek: 1/7/2016-6723/1 md.) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından Danıştay üyeliğine seçilip görev süresi sona erenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

5. (Ek: 1/7/2016- 6723/1 md.) Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine seçilip idari yargıda bir göreve atanmak isteyenler, görev sürelerinin bitiminden bir ay öncesine kadar, idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunur. Talepte bulunanlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Talepte bulunmayanlar, başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından Bakanlığa bildirilir.

6. (Ek: 1/7/2016-6723/1 md.) Görevi sona eren üyelerin Danıştay ile ilişkileri kesilir; ancak atamaları gerçekleşinceye kadar, özlük hakları Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunur.

7. (Değişik: 27/6/2013-6494/5 md.) Danıştayda boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Danıştay Başkanlığınca, boşalan üyeliklerin idare veya vergi dairesi üyeliği olduğu da belirtilmek suretiyle, Cumhurbaşkanlığına ve Adalet Bakanlığına duyurulur.

8. Cumhurbaşkanı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu duyurudan sonra en geç iki ay içinde seçim yapılır.”

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Daireler

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

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında ibare değişikliği yapılan 17. maddesi şöyledir:

“İdari ve vergi dava daireleri kurulları

Madde 17- (Değişik: 2/6/2004-5183/3 md.)

1. (Değişik: 2/12/2014-6572/12 md.) İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek üyeden; Vergi Dava Daireleri Kurulu ise vergi dava dairelerinin başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. İki yıllık süre sonunda Başkanlık Kurulunca, her iki kuruldaki üyelerin yarısı iki yıl süreyle yeniden görevlendirilirken, diğer yarısı kurullarda daha önce görevlendirilmeyen üyeler arasından yenilenir. Kurullarda görevlendirilen asıl üyeler, üst üste en fazla iki dönem görevlendirilebilir. Asıl üyenin görevini geçici olarak yerine getirememesi durumunda ilgili

daireden, zorunlu hallerde diğer dairelerden görevlendirilen yedek üye kurul toplantılarına katılır. Kurulların asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması hâlinde Başkanlık Kurulu tarafından yedi gün içinde, kalan süreyi tamamlamak üzere yeni üye görevlendirilir.

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 **on beş**, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise **on birdir**. 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.”

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un (a) bendine ikinci cümleinin eklendiği 23. maddesi şöyledir:

“Danıştayın görevleri

Madde 23- Danıştay:

a) (Değişik: 22/3/1990 - 3619/3 md.) İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar. (Ek cümle: 1/7/2016 – 6723/6 md.) **Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır.**

b) Bu Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar.

c) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

d) (Değişik:18/12/1999-4492/1 md.) (...) kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir.

e) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

f) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar.”

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

*“(Değişik birinci fıkra : 9/2/2011-6110/3 md.) İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, **Dokuzuncu ve Onuncu** daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır.”*

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 41. maddesi şöyledir:

“İdari işlerde görev

Madde 41- (Değişik:2/6/2004 – 5183/11 md.)

*İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler **Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda** görülür.”*

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un madde başlığı değiştirilen ve birinci fıkrasında ibare değişikliği yapılan 42. maddesi şöyledir:

“Birinci Dairenin görevleri

Madde 42- Birinci Daire:

a) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

b) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

c) (Değişik:18/12/1999-4492/3 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini,

d) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

e) Kanunlarında Danıştay’dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri,

f) (Mülga: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)

g) 6830 sayılı İstihlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları,

h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay’a verilen işleri,

ı) Belediye Kanunu ile Danıştay’a verilip idari davaya konu olmayan işleri,

j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri,

k) (Değişik: 2/6/2004 – 5183/11 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri,

İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir.”

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun’un (2) numaralı fıkrası yeniden düzenlenen 52/A maddesi şöyledir:

“Başkanlık Kurulunun görevleri

Madde 52/A– (Ek: 8/8/2011-KHK-650/8 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/14 md.; Değişik: 2/12/2014-6572/18 md.)

1. Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek.

b) Zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek.

c) Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve göreceklere işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek.

d) Daireler arasında iş bölümünü belirlemek.

e) Yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak.

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 10/2/2016 tarihli ve E.: 2015/18, K.: 2016/12 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016-6723/10 md.) **Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.**"

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. madde şöyledir:

"Geçici Madde 27- (Ek: 1/7/2016-6723/12 md.)

1. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak vekalet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyelikleri devam eder.

2. Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona erenlerden;

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilenler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca,

b) Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay üyesi seçimi yapılır.

3. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısı yüz on altıdır. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

4. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

5. İkinci fıkranın (a) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

6. İkinci fıkranın (b) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerden, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Talepte bulunmayanlar ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirilir.

7. Altıncı fıkranın son cümlesi uyarınca atananlar, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam ederler. Üyelikleri

sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılmaya kadar, özlük hakları Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunur.

8. Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona erdiği tarihten itibaren ilgisine göre beşinci ve altıncı fıkra hükümleri uygulanır. Ancak idari yargıda bir göreve atanacaklar bakımından, 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

9. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder. Ancak, İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üye sayısının on dörtten fazla olması hâlinde, üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceği Başkanlık Kurulunca belirlenir.

10. Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

11. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Danıştay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kademinde dikkate alınır.

12. Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

13. Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 13 üncü maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Başkanlık Kurulunca kapatılmaya kadar görevlerine devam ederler.

14. Başkanlık Kurulu, on üçüncü fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete’de yayımlanır ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.

15. Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler. Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Danıştay Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Danıştay Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

16. İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâllerıyla ilgili daireye devredilir.

17. Danıştay meslek mensupları kadro sayısı doksana düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Kadro sayısı doksana düşünceye kadar 9 uncu maddeye göre yapılacak duyuru, sekizinci üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde yapılır.”

10. 15. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan 5. maddesi şöyledir:

“Daireler:

Madde 5- (Değişik: 2/12/2014-6572/21 md.)

Yargıtayda **on iki** hukuk, **on iki** ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur.”

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un ikinci fıkrasında ibare değişikliği yapılan, anılan fıkraya ikinci cümlelerin eklendiği ve üçüncü fıkrasında yer alan “...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin...” ibaresinin madde metninden çıkarıldığı 7. maddesi şöyledir:

“Hukuk ve Ceza Genel Kurulları:

Madde 7- Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşur.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarında; bu kurullara bağlı dairelerin her birinin mevcudu **üç** itibar edilerek toplamının en az üçte ikisi kadar üyenin, diğer toplantılarında, işi görüşme konusu olan daireden **üçten** fazla üyenin katılmaması koşuluyla bu kurullara bağlı **her daireden en az bir** üyenin bulunması zorunludur. (Ek cümle: 1/7/2016- 6723/16 md.) **Genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde, ilgili kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üye daha Kurula katılır.**

Toplantılarda daire başkanlarının en az yarısından fazlasının (...) bulunması zorunludur.

Ceza Genel Kurulunun içtihadı birleştirme toplantılarına ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili de katılır.

İtiraz ettiği konularda görüşünü açıklamak, müzakere ve oya katılmamak koşuluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili Ceza Genel Kuruluna bizzat katılabilir.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarındaki Başkanlar yeter sayısı, başkanların izinli veya özürlü olması halinde aynı dairenin kıdemli üyesi ile doldurulur.

Birinci Başkanın başkanlık etmediği veya bulunmadığı zamanlarda Hukuk Genel Kuruluna hukuk dairelerinden, Ceza Genel Kuruluna ise ceza dairelerinden seçilmiş olan başkanvekili başkanlık eder.

Birinci Başkanla belli kurulda onun yerini tutacak olan Birinci Başkanvekilinin bulunmaması halinde, diğer birinci başkanvekili, onun da bulunmaması halinde o toplantıya katılmış olan daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık görevini yapar.

İcra ve İflas Kanunundaki ceza hükümlerinin uygulanmasına ilişkin daire kararlarının Ceza Genel Kurulunda incelenmesi sırasında ilgili dairenin başkan ve en az bir üyesi de Ceza Genel Kuruluna katılır.

(Mülga onuncu fıkra: 2/1/2017-KHK-680/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/1 md.)”

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’un ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların eklendiği 29. maddesi şöyledir:

“Yargıtay Üyelerinin nitelikleri ve seçimi:

Madde 29- (Değişik birinci fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilir. (Mülga son cümle: 20/11/2017-KHK-696/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/41 md.) (...)

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Yargıtay üyeleri on iki yıl için seçilir. Bir kimse iki defa Yargıtay üyesi seçilemez.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görev süresi sona erenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından adli yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/17 md.) Görevi sona eren üyelerin Yargıtayla ilişkileri kesilir; ancak atamaları gerçekleşinceye kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtayda boşalan üyelikler yetkili kurula bildirilir.

Boş olan üyelik sayısı en çok onu bulunca onuncu üyeliğin boşaldığı tarihten başlamak üzere en geç iki ay içinde seçim yapılması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 27/6/2013-6494/19 md.) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu ihtiyaç durumunu, boşalan üyeliklerin ceza ve hukuk dairesi üyeliği olduğunu da belirtmek suretiyle, yetkili kurula duyurur.”

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

“Geçici Madde 15- (Ek: 1/7/2016 – 6723/22 md.)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak yeni seçim yapıluncaya kadar görevlerine devam eden eski başkanlar hariç olmak üzere, bu tarih itibarıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyelikleri devam eder.

Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona eren Yargıtay üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, üçüncü fıkradaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Yargıtay üyesi seçimi yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay meslek mensuplarının (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı üç yüz ondur. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yargıtay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapılmaya kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu görevlerinin bitmesine üç ay kala Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği sona erdikten sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Ancak bu kişiler bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder.

Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca seçim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Yargıtay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

Birinci Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimden itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Yargıtay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 5 inci maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Birinci Başkanlık Kurulunca kapatılmaya kadar görevlerine devam ederler.

Birinci Başkanlık Kurulu, on ikinci fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler. Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Yargıtay Birinci

Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâllerıyla ilgili daireye devredilir.

Yargıtay meslek mensupları (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı iki yüze düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

14. 23. maddesiyle 2802 sayılı Kanun’un 13. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

“Meslek öncesi eğitim sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde başarılı olan ve mani hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.”

15. 27. maddesiyle 4954 sayılı Kanun’un;

a. 28. maddesine eklenen sekizinci ila on üçüncü fıkralar şöyledir:

“(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Yazılı sınav, Akademide ders veren öğretim elemanları arasından Yönetim Kurulunca seçilen başkan ile dört asıl ve iki yedek üyeden oluşan yazılı sınav kurulu tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sınav, yüz tam puan üzerinden değerlendirilir. Yapılan değerlendirmede en az yetmiş puan alanlar yazılı sınavda başarılı kabul edilir ve sözlü sınava alınır. Yazılı sınavda başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkı daha tanınır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınav; Başkanın başkanlığında, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel genel müdürleri ile Yönetim Kurulu tarafından Akademide ders veren öğretim elemanları arasından seçilen iki asıl ve bir yedek üyeden oluşan sözlü sınav kurulu tarafından yapılır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınavda adayın;

- a) Eğitim konularına ilişkin bilgi düzeyi, mevzuat ve içtihat bilgisi,**
 - b) Mesleki yeterliliği, hukuki meseleleri kavrama, çözme ve ifade etme yeteneği,**
 - c) Özgüveni, temsil kabiliyeti ve davranışlarının mesleğe uygunluğu,**
- değerlendirilir.**

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Sözlü sınav puanı, üyelerin on birinci fıkrada belirtilen hususları değerlendirerek yüz üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasıdır.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Eğitim sonunda başarılı sayılmak için, yazılı sınav puanının yüzde altmış ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şarttır.”

b. 28. maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları şöyledir:

“(Değişik fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Eğitim sonunda başarılı sayılanların mesleğe kabulleri ile atanmaları 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır. Eğitim sonunda yapılan sınavlarda başarı gösteremeyenler, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilâtında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir.

(Değişik fıkra: 1/7/2016-6723/27 md.) Yazılı ve sözlü sınava ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

16. 29. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un dördüncü fıkranın eklendiği 15. maddesi şöyledir:

“Ceza mahkemelerinin yargı çevresi

Madde 15- Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

(Ek fıkra: 1/7/2016-6723/29 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan davalar, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülür.”

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un dördüncü fıkranın yeniden düzenlendiği 21. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcılarının yetkisi

Madde 21- Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(Mülga dördüncü fıkra: 11/5/2005-5348/4 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016-6723/30 md.)
Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci

Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmalar suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülür. İl Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur.

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.”

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 6- (Ek: 1/7/2016-6723/31 md.)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılmış olan davalarda, bu Kanunla 15 inci maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemez; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılincaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu fıkra kapsamındaki suçlar nedeniyle başlatılmış soruşturmalarda da bu Kanunla 21 inci maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemez.”

19. 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un ibarenin ve fıkranın eklendiği 133. maddesi şöyledir:

“Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133- (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımaya verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

3. Parada sahtecilik (madde 197),

4. Fuhuş (madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

6. Zimmet (madde 247),

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(5) (Ek: 1/7/2016-6723/32 md.) **Bu madde uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.**"

II. İLK İNCELEME

1. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur." kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 45. maddesinde de "İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu", "Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi", dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

2. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava dilekçesinin 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri

NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2/8/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava dilekçesinde, 6216 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belirtilen iptal davası açılmasında uyulması gereken esaslara uyulup uyulmadığı görüşülmüştür.

Dava dilekçesinin incelenmesinden 6723 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra ile (5) numaralı fıkranın birinci ve ikinci cümleleri,

2. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin (3), (4), (5), (6), (8), (9), (10), (11), (12), (13), (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkraları,

3. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen üçüncü fıkra,

4. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci, on üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkraları,

5. 27. maddesiyle 4954 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen sekizinci fıkra ve dokuzuncu fıkranın, fıkroda yer alan "...ve sözlü sınava alınır." ibaresi dışında kalan bölümü ile değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları,

6. 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra,

ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği saptanmıştır.

Açıklanan nedenlerle 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 49. maddesi uyarınca İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Ankara Milletvekili Levent GÖK, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL'e bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 30 (otuz) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin 2/8/2016 tarihli ara kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanması suretiyle verilen 5/9/2016 tarihli ek dilekçe üzerine İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12/10/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ek dilekçe, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Talebinin İncelenmesi

a) Yokluk Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle;

- Bir kurala vücut veren iradenin mevcut olmamasının o kuralın yokluğu sonucuna yola açacağı, yasama işleminin yok sayılablmesinin ancak ağır bir yetki gasbı hâlinde söz konusu olacağı, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yasama işlemlerinin yok sayılablmesinin ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğinin ifade edildiği, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak yargısal denetimi etkisiz bırakacak şekilde yasal düzenleme yapılmasının *tipik ve ağır bir yetki gasbı* olduğu, hâkimlerin görevine son verilmesine ilişkin yasal düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesince verilecek olası yürürlüğün durdurulması ve iptal kararının etkisiz kılınması amacının güdüldüğü,

- Bir hukuki işlemin yetki unsuru bakımından geçerli sayılablmesi için yetkili organ tarafından tesis edilmesinin yanı sıra söz konusu yetkinin Anayasa'nın çizdiği alan içinde ve Anayasa'ya uygun olarak kullanılması gerektiği, dava konusu Kanun'la yapılan düzenlemelerde bu sınırın aşılması ve saptırılarak kullanıldığı, Anayasa değişikliği ile yapılabilecek bir düzenlemenin kanunla yapılmasının hukuk devleti ilkesi ile kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılık oluşturduğu,

- Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) kamu yararını sağlamak üzere yasama yetkisinin verildiği, bu yetkinin öznel amaçları gerçekleştirmek için kullanılması hâlinde yetki saptırmasının söz konusu olacağı ve yetki saptırmasının da işlemin yoklukla malul olması sonucuna yol açacağı, siyasal bir amaca yönelik olan ve yüksek yargıçların görevlerine devam edip edememelerine neden olacak düzenlemenin yüksek yargıçların sahip olduğu anayasal güvencelere ve yargı bağımsızlığına aykırı olduğu, toplumda hukuka duyulan güveni olumsuz etkileyecek olması nedeniyle toplumsal huzur ve barışı da etkileyecek nitelik taşıdığı, kamu yararı amacı olmaksızın gizli bir gündemle TBMM'nin yetkili olmadığı bir alanda yetki gasbında bulunmak suretiyle çıkarıldığı,

belirtilerek dava konusu Kanun'un tümünün öncelikle *yok hükmünde* olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'nın TBMM'ce kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlayacağı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde TBMM'ye geri göndereceği belirtilmiştir.

8. Kanun tekliflerinin TBMM'de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta, bir başka deyişle TBMM'nin teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle, Cumhurbaşkanı'nın kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır.

9. Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık*, *yürürlük* ve *uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından *yokluk*, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda; başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.

10. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar.

11. Dava dilekçesinde Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar ile Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden söz konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre ilgili kuralın iptalini ya da iptal talebinin reddini gerekli kılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. Kanun'un Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

a) İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle;

- Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde öncelikle *yetki* unsuru bakımından işlemi denetlemek yetkisinin saklı olduğu, teklif ve oylama çoğunluğuna ulaşıp ulaşılmadığının ancak hukuken geçerli bir işlem yönünden söz konusu olabileceği, *yetki* unsuru bakımından var olan sakatlığın işlemi *şekil* unsuru bakımından da sakatlayacağı, aksi düşüncenin *yasama yetkisinin saptırılması* ve *fonksiyon gasbı* sonuçlarına yol açacağı ve yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak suretiyle TBMM tarafından kanun görünümünde yapılmasına ve şekil bakımından geçerli nitelik kazanmasına imkân tanıyabileceği, bu durumun ise *hukuk devleti* ve *kuvvetler ayrılığı* ilkeleri ile bağdaşmayacağı,

- Dava konusu Kanun'da yer alan düzenlemelerin Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin Anayasa'nın 2., 6., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı bir biçimde kullanılması suretiyle gerçekleştirildiği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaları dolayısıyla *yetki* unsuru bakımından yok hükmünde olan işlemlerin Anayasa'nın öngördüğü çoğunluklarla teklif ve kabul edilmiş olmalarının onlara geçerlilik kazandırmayacağı,

- Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun hukuksal geçerlilik kazanmasının mümkün olmadığı, Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile 2. maddede tarif edilen hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıması nedeniyle Kanun'un teklif edilemeye noktasında şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu,

belirtilerek Kanun'un tümünün *şekil bakımından* iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

b) Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

15. Anayasa'nın anılan maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve “*Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir iradi tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.*” denilmiştir.

16. Anayasa'nın söz konusu maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın “*Toplantı ve karar yeter sayısı*” başlıklı 96. maddesinde, “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*” denilmektedir.

18. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden Kanun tasarisinin tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 252 oyun 244'ünün kabul, 8'inin ret oyu olduğu ve son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 148. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle Anayasa'da öngörülen çoğunlukla son oylamasının yapıldığı açık olan ve şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasına gerekçe olarak dava dilekçesinde gösterilen diğer hususlar yönünden incelenme imkânı bulunmayan Kanun, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un Anayasa'ya Aykırılığı İleri Sürülen Kurallarının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

20. Egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu belirtilen Anayasa'nın 6. maddesinde; Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı kabul edilmiştir. Egemenliğin tezahürü ise yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ile gerçekleşmekte olup bu fonksiyonlar yasama, yürütme ve yargı organlarınca yerine getirilmektedir. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ye ait olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir.

21. Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının farklı organlarca yerine getirilmesi olarak tanımlanan kuvvetler ayrımı, Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında ifade edildiği üzere devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamını taşımamakta olup belirli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliğinden ibaret bulunmaktadır.

22. Kuvvetler ayrımında, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin niteliği hükümet sistemlerini belirlemekte iken tüm demokratik hükümet sistemlerinde yargının, yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığı kabul edilmektedir. Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralında, söz konusu bağımsızlık vurgulandığı gibi Anayasa'nın "Yargı" başlıklı bölümünde yer alan maddelerinde de bu husus ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

23. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde, bağımsızlığın kapsamı şu şekilde belirlenmiştir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

24. Anayasa'nın 139. maddesinde de mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiştir:

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılabilir; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

25. Anayasa'nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde de hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiş ve özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır:

"Hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

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

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

26. *Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi*, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığının düzenlendiği 138. maddesi gereğince, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz, görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak yasama organında görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir.

27. Yargıya müdahale edilmesini yasaklayan ve bu yönüyle yargı dışındaki kişi ve kurumlara yönelik yasaklayıcı kurallar içeren *mahkemelerin bağımsızlığı* ilkesinin hâkimler yönünden yaşama geçirilmesi ise *hâkimlik teminatı* ile olmaktadır. Anayasa'nın "*Hâkimlik ve savcılık teminatı*" başlıklı 139. maddesinde, hâkim ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları kabul edilmiştir. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin hukuka ve kanuna uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini sağladığı gibi verdikleri bu kararlar nedeniyle daha sonra haklarında olumsuz işlemler tesis edilmesine engel oluşturmaktadır.

28. *Mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* ilkeleri, yargılama faaliyetleri dolayısıyla kabul edilen ilkeler olup esas olarak adil bir yargılama sistemini sağlama amacını taşıyan bu ilkeler, kanun koyucu tarafından mahkemelere ve hâkimlere ilişkin düzenlemeler yapılabilmesini yasaklamamaktadır. Esasen Anayasa'da söz konusu düzenlemelerin kanun koyucu tarafından yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği; 140. maddesinde, hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri başta olmak üzere her türlü özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

29. Bu bağlamda yargı teşkilatının oluşumu ve işleyişi ile hâkimlerin özlük haklarına ilişkin kanuni düzenlemelerin incelenmesinde öncelikle mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin esas alınması gerekmektedir.

2. Kanun'un 1. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Eklenen (3), (4), (5) ve (6) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

a. (3) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle;

- Kuvvetler ayrılığının geçerli olduğu bir ülkede yargının yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerektiği, yargının bağımsızlığının ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile sağlanacağı, bu anlamda hâkimlerin atanma tarzı ile görev sürelerine ve hâkimlere dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerin varlığının belirleyici olduğu,

- Hâkimlik teminatı sağlanmadan hâkimlerin özgürce ve objektif karar vermelerinin beklenemeyeceği, Anayasa'nın 139. maddesinde yer alan düzenlemenin temel amacının yasama ve yürütmenin tasarruflarıyla hâkimlerin azlolunamamasını ve emeklilik yaşından önce kendi istekleri olmadıkça görevden ayrılmamalarını teminat altına almak olduğu, hâkimlik teminatının sağlanmasının Anayasa'nın 140. maddesine göre yargı mensuplarının görevlerini icra etmeleri bakımından ön koşul olduğu, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçilmelerini ve bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceğini öngören kuralın mahkemelerin bağımsızlığına, hâkimlik ve savcılık teminatı ile hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin ilkelere açıkça aykırı olduğu, yargının diğer erkler karşısında güçsüzleştirilerek hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği,

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) uygulanması kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) verilen kararlarda yargı organlarının dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvenceli konumda olmaları arandığından kuralın Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık oluşturduğu,

- Anayasa'da, Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden getirilen görev süresine ilişkin sınırlamanın Danıştay üyeleri için getirilmemiş olmasının anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, bu suretle Danıştay üyelerinin tarafsız ve bağımsız olmalarının amaçlandığı, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin kısıtlanmasının Anayasa'nın 155. maddesine de aykırı olduğu,

- Hukuki güvenliğin sağlanmasının hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından birini oluşturduğu ve hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı, özel bir statü olan yüksek yargı üyeliğinin görev sürelerinin kanunla sınırlandırılmasının belirlilik ilkesine ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. Dava konusu kuralla, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçileceği ve bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceği belirtilmektedir.

32. Anayasa'nın "*Danıştay*" başlıklı 155. maddesi şöyledir:

"Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

33. Anılan maddede, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Danıştayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

34. Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin kuralın anılan madde kapsamında yer alan bir düzenleme olması nedeniyle *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına aykırı olmaması gerekir. Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına uygun olmayan bir düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'nın 155. maddesine de aykırılık oluşturacağı açıktır.

35. Bu noktada öncelikle Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak Anayasa'da herhangi bir düzenlemenin yer almamasının kanun koyucu tarafından bu konuda bir düzenleme yapılmasına engel oluşturup oluşturmayacağı belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa'da ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda belirli bir süre öngörülmediği sürece Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapacakları tartışmasız olmakla birlikte Anayasa'da Danıştay üyeliğinin altmış beş yaşına kadar devam etmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi 155. maddenin gerekçesinde de mevcut kuralın bu şekilde yorumlanmasını gerektirecek bir açıklama yer almamaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 155. maddesinin, Danıştay üyeliğinin *belirli süreli* bir görev olarak düzenlenmesine engel oluşturmadığı açıktır. Bir başka deyişle kanun koyucunun Danıştay üyeliği görevini belirli bir süre ile sınırlandırması, Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık taşımamaktadır. Aynı şekilde bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceği yolundaki kural da anılan maddeye aykırı olmayıp kanun koyucunun bu konudaki takdirini yansıtmaktadır.

36. Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak belirlenmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'da yer alması nedeniyle Danıştay üyeleri yönünden de Anayasa'da benzer bir düzenleme yapılmadıkça kanunla görev süresinin sınırlandırılmayacağı ileri sürülmekte ise de Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak Anayasa'da belirlenmesinin sebebini, (Danıştay üyeleri ile ilgili olarak Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak) Anayasa'nın 147. maddesinin ilk hâlinde “*Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.*” hükmünün yer alması oluşturmaktadır. Bu durumda söz konusu görev süresinin değiştirilebilmesinin Anayasa'nın ilgili maddesinde bu konuda değişiklik yapılmasına ya da Anayasa'da yer alan ilgili hükmün yürürlükten kaldırıldıktan sonra konunun kanunla düzenlenmesine bağlı olduğu açıktır. Anayasa koyucu tercihini söz konusu sürenin Anayasa'da belirlenmesi yolunda kullanmıştır. Danıştay üyelerinin görev süresine ilişkin olarak Anayasa'da açık bir hüküm yer almadığından bu sürenin belirlenmesine dair düzenlemenin Anayasa'da yer alması zorunluluğundan da söz edilemez.

37. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirmeden uzak şekilde çalışmalarını ve bu suretle adaletin gerçekleştirilmesini amaçladığından Danıştay üyelerinin on iki yıl süreyle görev yapacak olmalarının ve bir kişinin iki defa Danıştay üyesi seçilememesinin Danıştay üyelerinin yürütecekleri yargılama faaliyetine

olumsuz etkisinden söz edilebilmesi mümkün değildir. Kural, Danıştay üyelerinin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerine engel olmadığı gibi yasama ve yürütme organları başta olmak üzere hiçbir organ, makam, merci veya kişinin hâkimlere etkide bulunması sonucuna yol açacak nitelikte de değildir. Bu nedenle kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırılığı söz konusu değildir.

38. Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen *hâkimlik teminatı*, hâkim ve savcılarının azlolunamayacağını, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamayacaklarını, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacaklarını güvence altına almaktadır. Kural, Danıştay üyelerinin görev süreleri sonunda hâkimlikten azillerine veya Anayasa'da öngörülen yaştan önce istekleri dışında (zorla) emekli edilmelerine yol açacak nitelikte değildir. Kuralın yer aldığı maddenin diğer fıkralarında belirtildiği üzere görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin hâkimlik görevine devam edebilmeleri öngörülmektedir. Diğer taraftan görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin özlük haklarına ilişkin ayrıntılı değerlendirme de maddenin (6) numaralı fıkrasının incelenmesi kapsamında yapılmıştır.

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

40. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

41. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve bu düzenlemenin kamu yararına olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahiptir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

42. Maddenin gerekçesinde;

- Danıştay üyeliği süresinin Anayasa Mahkemesi üyeliğinde olduğu gibi üyelerin yeterince tecrübe kazanması ve tecrübelerini mahkeme çalışmalarına yansıtması bakımından makul bir süre olan on iki yıl olarak belirlendiği,

- Yüksek mahkeme üyelerinin belirli aralıklarla değişmesinin içtihatların yeni bir bakış açısıyla değerlendirilerek sürekli gelişmesine ve toplumun ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermesine, üyelerin sürekli kendilerini yenilemelerine ve geliştirmelerine, yüksek mahkeme üyelerinin bilgi ve tecrübelerini istinaf ve ilk derece yargı mercilerine aktarmalarına imkân sağlayacağı,

- Üye sayısı ciddi oranda azaltılan yüksek mahkemelerin üyelerinin görev sürelerinde herhangi bir sınırlama olmadan emekliliklerine kadar çalışmaya devam etmelerinin ilk derece mahkemeleri ile istinaf mercilerinde görev yapan hâkim ve savcılarının üye olma beklentilerini önemli derecede azaltacağı, kuralla üye olma niteliğini haiz hâkim ve savcılarının üyelik beklentilerinin canlı tutulmasının, çalışma şevklerinin artırılmasının ve kendilerini daha fazla geliştirmelerinin amaçlandığı,

belirtilmekte olup söz konusu gerekçelerle getirilen düzenlemenin kamu yararını sağlayıp sağlamayacağı hususu yerindelik denetimi kapsamında kaldığından anayasallık denetiminde gözetilebilecek hususlardan değildir. Bununla birlikte kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine ya da aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

43. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

44. Kuralla, Danıştay üyelerinin görev süresi ve iki defa seçilme yasağı açık bir şekilde düzenlendiğinden kuralın belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilemez.

45. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. (4) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; (3) numaralı fıkra yönünden ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra yönünden de geçerli olduğu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından Danıştay üyeliğine seçilip görev süresi sona erenlerin HSK'nın ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları sonucunda aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmalarının önüne geçilmiş gibi gözükse de bu düzenlemenin hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile bağdaşmadığı, yüksek hâkimlerin hâkimlik teminatını yok sayan bu düzenlemenin kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu, bu kişilerin idari yargıda sınıf ve derecesine uygun bir göreve atanacağına ilişkin düzenlemenin öngörülebilir nitelikte olmadığı, hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Kural, HSK tarafından Danıştay üyeliğine atanan kişilerin on iki yıllık görev süresi sonunda HSK'nın ilgili dairesince idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmalarını öngörmektedir.

48. Anayasa'nın 155. maddesinde, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından HSK; dörtte birinin ise nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır.

49. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimler ve savcılarının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını olarak görev yapacakları öngörülmektedir. İdari yargı bünyesinde hâkim veya savcı olarak görev yapmakta iken Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık Danıştay üyeliği görevi sonrasında, idari yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görevlerine devam etmelerini sağlayan dava konusu kuralda hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır. Bu kişiler idari yargı bünyesinde atandıkları görevlerde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre çalışmaya devam edeceklerinden kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılığından söz edilemez.

50. Anayasa'nın 159. maddesinde 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 yapma ve Adalet Bakanlığının bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama görevleri başta olmak üzere Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına göre HSK'nın kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

51. *Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarına göre çalışan HSK'nın Anayasa gereğince gerek idari yargı hâkim ve savcılarını arasından Danıştay üyesi seçmek gerekse hâkim ve savcılarının atanma ve nakilleri dâhil tüm özlük hakları ile ilgili işlem tesis etmekle görevli ve yetkili olduğu gözetildiğinde Danıştay üyesi olarak seçtiği hâkimlerin on iki yıllık görev süresinin sonunda idari yargı bünyesinde bir göreve atanmaları konusunda yine HSK'nın görevli ve yetkili kılınmasında *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına* aykırılık bulunmamaktadır.

52. 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.*" denilmektedir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 32. maddesinde, birinci sınıfa ayrılmak için birinci dereceye yükselmek koşulu arandığından, 15. maddesinde de birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılarının birinci sınıf olacakları belirtildiğinden hâkim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmesi için birinci derecede bulunmaları ve birinci sınıf hâkim olmaları gerekmektedir.

53. Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık görev süresi sonunda yine birinci sınıf hâkim veya savcı olarak atanacak olmaları nedeniyle idari yargı bünyesinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmalarını öngören kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık bulunmadığı gibi kuralın belirsizliği ve öngörülemezliğinden de söz edilemez.

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. (5) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; (3) numaralı fıkra yönünden ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kural yönünden de geçerli olduğu, Cumhurbaşkanı kontenjanından atanan üyelerin hâkimlik yapmak üzere talepte bulunmamaları hâlinde Başbakanlık tarafından bir göreve atanmalarının öngörüldüğü, bu suretle görev yaptıkları süre içinde işlem ve eylemlerini denetledikleri yürütme organının bu kişilerin geleceği ile karar verme yetkisiyle donatıldığı, bu düzenlemeyle yürütme organının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını sona erdirecek konuma getirildiği, hâkimlik teminatının sadece maaş güvencesi ile sınırlı olmadığı, idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların HSK tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağını belirtmesine rağmen bu düzenlemenin belirsizlik içerdiği ve uygun görevin ne olacağı hususunda objektif bir ölçütün bulunmadığı, uygun görev tanımının somut olmadığı, keyfiliğe yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Başbakanlığa..." İbaresini

56. Anılan fıkra da yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 184. maddesiyle "...Cumhurbaşkanlığına..." şeklinde değiştirilmiştir.

57. Açıklanan nedenle fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Fıkranın Kalan Kısmı

58. Kuralla, Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine seçilip idari yargıda bir göreve atanmak isteyenlerin görev sürelerinin bitiminden bir ay öncesine kadar idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunacakları ve talepte bulunanların HSK ilgili dairesi tarafından idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, on iki yıllık görev süresinin sonunda idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından bildirileceği hükme bağlanmaktadır.

59. Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay üyelerinin dörtte birinin nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 104. maddesinde de Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek, Cumhurbaşkanı'nın *yargı ile ilgili olan* görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Danıştay üyesi seçilebilecek kişilerin nitelikleri ise 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

"1. Danıştay üyeleri:

a) İdari yargı hakim ve savcılığı,

b) Bakanlık, Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakan yardımcılığı, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik,

c) Generallik, amirallik,

d) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,

e) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği,

f) Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,

g) Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü,

h) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü,

Görevlerini yapanlar arasından seçilir.

...

3. İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde onbeş yıl (...) çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır.”

60. Anılan Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi dışındaki bentlerinde, Cumhurbaşkanı tarafından seçilebilecek kişilerin görev unvanları belirtilmektedir. Üst düzey kamu görevlileri olan bu kişiler arasından Danıştay üyesi olarak seçilenler, görevlerini yürüttükleri sürece mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinden yararlanmaktadırlar.

61. Kuralla, bu kişilere on iki yıllık Danıştay üyeliği görevinin sonunda bir seçimlik hak tanınmakta ve hâkim olarak göreve devam etmek istemeyenlerin idari bir göreve atanabilmelerine imkan sağlanmakta, hâkimlik görevine devam etmek isteyenlerin ise görev sürelerinin sona ermesinden bir ay öncesine kadar bu yönde talepte bulunmaları hâlinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmektedir.

62. Danıştay üyesi seçilenlerin taleplerine bağlı olarak bu görevin sonunda hâkimlik statülerinin korunması ve idari yargı bünyesinde bir göreve atanmalarının öngörülmesinde hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır. Atandıkları görevlerde de mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre çalışmaya devam edeceklerinden kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

63. Anayasa’nın 159. maddesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurularak görev yapacağı belirtilen HSK’nın görevleri arasında adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, atanmaları ve nakil işlemlerinin yapılması da bulunmaktadır. Bu nedenle HSK’ca bu kişilerin idari yargı bünyesinde bir göreve atanmalarında Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca bu kişilerin atanacakları görevin “sınıf ve derecelerine uygun bir görev” olarak belirlenmiş olduğu ve bu hususun 2802 sayılı Kanun’da kapsamlı bir şekilde gözetildiğinde söz konusu görev tanımının objektif olmadığı ve keyfiliğe yol açabileceğinin söylenebilmesi mümkün olmadığı gibi belirsiz olduğu da söylenemez.

64. Görev sürelerinin bitmesinden bir ay öncesine kadar idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Danıştay Başkanlığı tarafından idareye bildirilmeleri öngörülmüştür. Bu kişilerin idarenin bünyesi içinde idari bir göreve atanacakları anlaşılmaktadır.

65. Danıştay üyeliği görevi sonrasında kendilerine hâkimlik görevine devam etme imkânı tanınmasına rağmen bunu tercih etmeyip idari göreve atanma tercihinde bulunanların bu tercihlerinin bir sonucu olarak yeni görevlerine idare tarafından atanacak olmaları, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olup bu kişilerin atamalarının, bünyesinde görev yapmak istedikleri idare tarafından yapılmasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

66. Maddenin (3) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 2. maddesine uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler, bu kural yönünden de geçerlidir.

67. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (6) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

68. Dava dilekçesinde özetle; on iki yıllık görev süresi sona eren Danıştay üyelerinin Danıştay ile ilişkilerinin kesileceğine ve atamaları yapılmaya kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam edeceği yolundaki kuralın Danıştay üyelerinin hâkimlik teminatını, özlük haklarını ortadan kaldırdığı ve hukuki güvenliklerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Kuralla, görevi sona eren üyelerin Danıştay ile ilişkilerinin kesileceği ancak atamaları gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

70. Anayasa'nın 139. maddesinde; hâkimler ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde bu hususların hâkim ve savcılarının "...hizmetlerini tarafsız surette kanunlara uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya matuf..." olduğu belirtilmiştir.

71. Anayasa'nın 140. maddesinde de hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

72. Özlük hakları, bir görevi yürüten kişiye o görevi yürütmesi dolayısıyla tanınan hakları ifade etmektedir. Söz konusu haklar, ilgililerin bulunduğu kadro esas alınarak tanınmakta ve bunların bir kısmı aylık ve ödenek gibi mali hakları; bir kısmı ise izin hakkı, terfi, emeklilik hakkı gibi diğer hakları kapsamaktadır. Kanun'un geçici 27. maddesinde yer alan düzenlemede özlük hakları *her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal haklar* olarak ifade edilmiştir.

73. Kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kişiler lehine olacak şekilde istisnai hükümler getirebilmesi mümkün olmakla birlikte özlük hakları kural olarak yürütülen göreve ve bulunulan kadroya bağlı haklardır. Bu sebeple kişilerin görevlerinde değişiklik olması durumunda özlük haklarının yeni görev ve kadroları esas alınmak suretiyle belirlenmesi ve ilgililerin bu haklardan yararlanması esastır.

74. Danıştay üyeliği görevi sonrasında idari yargı bünyesinde göreve atanacak olanlar, hâkim veya savcı kadroları için öngörülen özlük haklarını alacak, Cumhurbaşkanınca seçilen ancak görev süresi sonunda idari göreve dönmek isteyenler ise yürütecekleri idari göreve bağlı özlük haklarını alacaklardır. Süreli bir göreve ilişkin olan özlük haklarının o görevin sona ermesinden sonra da alınmaya devam edilmesi zorunluluğundan, bu hakların bu görev sonrası için *kazanılmış hak* oluşturduğundan söz edilemez. Dava konusu kuralla ilgililerin bir haktan yoksun bırakılmaları söz konusu olmayıp görev süresinin sona ermesiyle birlikte süreli göreve ilişkin bulunan haklar da sona ermektedir. Bu nedenle görev süresi dolanların hukuki güvenliklerinin ihlal edildiğinden de söz edilemez.

75. Bu anlamda hâkimlerin özlük haklarından yoksun bırakılmamasını amaçlayan Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatının, sona ermiş bulunan süreli bir görevin özlük haklarının alınmaya devam edilmesini zorunlu kıldığı söylenemez. Bu durum, kendi isteğiyle Danıştay üyeliği görevinin sonunda hâkim olarak görev almayı tercih etmeyerek idari görevlere dönenler yönünden de geçerli olup hâkimlik teminatı gereğince bu kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarını yeni görevleri süresince almaya devam etmeleri zorunluluğundan söz edilemez.

76. Kural, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere görevi sona eren Danıştay üyelerinin herhangi bir şekilde atama işlemlerinin gecikmesi hâlinde hak kaybına neden olunmaması amacıyla atama işlemi gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunmasını düzenlemektedir. Geçiş dönemine ilişkin olan ve kişilerin bu dönemde mağdur olmamalarını amaçlayan kural, ilgilileri özlük haklarından yoksun bırakmamakta ve bu nedenle kuralda hâkimlik teminatına ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

3. Kanun'un 3. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...on beşi..." İbaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." İbaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." İbaresinin "...on..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile Danıştaydaki daire sayılarının azaltıldığı, daire sayısının azaltılmasının davaların süratle sonuçlandırılmasına engel oluşturacağı ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca davaların makul süre içinde bitirilmesi gerektiği, bu ilke gereğince devletin yargılamaların gereksiz uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorunda olduğu, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı ve araç gereçle donatılmasının makul yargılanma ilkesinin bir gereği olduğu, bir hukuk devletinde kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemelerde evrensel hukuk ilkelerine, belirli bir mantığa ve makul hukuki gerekçelere dayanılması gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

80. 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, Danıştayın dokuzu dava, biri idari olmak üzere on daireden oluştuğu belirtilmekte olup maddede yer alan "...dokuzu...", "...biri..." ve "...on..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

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

82. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ile bunun doğal sonucu olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

83. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır.

84. Anayasa'nın 155. maddesinin beşinci fıkrasında da "*Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari*

yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” denilmiştir.

85. Kurallarla yapılan değişiklikler öncesinde Danıştay on beşi dava, ikisi idari olmak üzere on yedi daireden oluşmakta iken kurallarla daire sayısı azaltılmış ve Danıştayın dokuzu dava, biri idari olmak üzere on daireden oluştuğu ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde kuralların getirilme sebebi şöyle açıklanmıştır: “2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle halen faaliyette bulunan bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmış ve bölge idare mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçirilmesi kararlaştırılmıştır. Anılan tarih itibarıyla idari yargıda istinaf sistemine geçilecek olması nedeniyle ilk derece mahkemelerinin kararlarının büyük bir çoğunluğu bölge idare mahkemelerinde kesinleşecektir. Bu durumun Danıştay’ın iş yükünü önemli ölçüde hafifletecek olmasından dolayı Danıştay’ın daire sayısının yeniden belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu itibarla, maddede yapılan değişiklikle Danıştay’ın daire sayısı azaltılmaktadır. Ancak Danıştay, uhdesinde bulunan dosyaları kendisi çözeceğinden, dosya sayısı kısa zamanda istenilen seviyeye düşmeyecektir. Bu nedenle geçici maddeyle dairelerin tedrici olarak kapatılarak bu maddede belirlenen sayıya indirilmesi öngörülmektedir.”

86. Kurallar, Danıştaydaki daire sayılarının azaltılmasına ilişkin olmakla birlikte ülkenin hukuk düzeninde gerçekleşen köklü bir değişimin sonucunu oluşturmaktadır. Kanun’un genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercilerinden oluşan iki dereceli adli yargı ve idari yargı sisteminde değişikliğe gidilerek istinaf yolu kabul edilmek suretiyle üç dereceli yargı sistemine geçilmektedir. Yeni sistem, adli yargıda bölge adliye mahkemeleri kurulmak suretiyle, idari yargıda ise bölge idare mahkemelerinin istinaf mercii olarak yapılandırılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu değişikliğe gerekçe olarak Danıştay ve Yargıtayın iş yükünün azaltılması ve bu kurumların gerçek anlamda *içtihat mahkemesi* hâline getirilmesi amacı gösterilmiştir. İstinaf incelemesi yapacak bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçmesi öngörülmüştür.

87. Yargı sisteminde yapılan bu değişiklikle ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık %90’ının, idari yargıda ise yaklaşık %80’inin istinaf kanun yolunda kesinleşmesi beklentisi ifade edilmiştir. Yargıtay ve Danıştayın iş yükünün de aynı oranda azalacak olması nedeniyle Yargıtay ve Danıştay daire ve üye sayılarının yeniden belirlenmesi ihtiyacı, dava konusu kuralların getirilme gerekçesi olarak belirtilmiştir.

88. Bu kapsamda daha önce on beşi dava, ikisi idari olmak üzere on yedi daireden oluşan Danıştayın daire sayısının dava konusu kurallarla dokuzu dava, biri de idari olmak üzere on daireden oluşturulduğu görülmektedir.

89. İstinaf kanun yolunun hayata geçirilmesine bağlı olarak Danıştaydaki dava dairelerinin sayısının azaltılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu durum yargılamaların makul sürede bitirilmesine engel olmadığından adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

90. İstinaf kanun yolunun idari yargı düzeninde kabulüne bağlı olarak kanun koyucu tarafından Anayasa’nın 155. maddesi kapsamında Danıştayda bulunan dava daire sayısının azaltılmasının Danıştayın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışmasına olumsuz bir etkisi olduğu da söylenemez.

91. Kaldı ki dosya sayısının kısa zamanda istenen seviyeye düşmeyeceği gerekçesiyle geçici 27. maddenin (13) numaralı fıkrasıyla dairelerin tedrici olarak kapatılması öngörülmüştür. Buna göre, Başkanlık Kurulu iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 6572 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını dava konusu kurallarda öngörülen sayılara

indirecek ve bu daireler kapatılıncaya kadar görevlerine devam edeceklerdir. Bu durumda kurallar, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmekle beraber bu tarih itibarıyla fiilen daire sayısının azalması sonucunu doğurmamaktadır. Geçiş dönemi öngörülmek suretiyle belirli bir süre zarfında daire sayılarının azaltılması amaçlanmakta ve bu konuda Başkanlık Kuruluna yetki tanınmaktadır.

92. Öte yandan Danıştayın danışma ve inceleme mercii olarak yerine getirdiği görevleri de bulunmakta ve bu görevlerini idari daire ve İdari İşler Kurulunca yerine getirmektedir. Kurallarla söz konusu idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi de kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

93. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

4. Kanun'un 5. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...yirmi beş,..." İbaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." İbaresinin "...on birdir." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin iptaline yönelik gerekçelerin bu madde ile doğrudan bağlantılı olan kurallar için de geçerli olduğu, İdari İşler Kurulunun toplanma ve görüşme yeter sayısının değiştirilmesinin hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği, davaların makul sürede sonuçlandırılması gerekliliğiyle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

96. 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, toplantı ve görüşme yeter sayısının İdari Dava Daireleri Kurulu için on beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise on bir olduğu öngörülmekte olup maddede yer alan "...on beş,..." ve "...on birdir." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

97. Kurallar öncesinde toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için yirmi beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için on üç olarak öngörülmüş iken kurallarla bu sayı İdari Dava Daireleri Kurulu için on beş, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise on bir olarak belirlenmiştir. Madde gerekçesinde söz konusu değişikliğin sebebi olarak 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yapılan değişiklik gösterilmiş ve daire sayısının azaltılmasına bağlı olarak idari ve vergi dava daireleri kurullarının toplantı ve görüşme yeter sayılarının yeniden belirlendiği ifade edilmiştir.

98. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar bakımından da geçerlidir.

99. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

5. Kanun'un 6. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

100. Dava dilekçesinde özetle;

- Kuralla Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin sadece bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimi ile sınırlandırıldığı, kamu yararının gözetilmediği, kuralın bireylerin haklarına doğrudan müdahale niteliği taşıdığı, Danıştayın temyiz mercii olarak denetim yetkisinin sınırlandırılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, bir işlemin kanuna uygun olmasının bireyler bakımından hakkaniyetli ve adil bir işlem olduğu anlamına gelmeyebileceği, Danıştayın önüne gelen dosyalarda sadece hukuka uygunluk denetimi yapacak olmasının başka bir deyişle yerindelik denetimi yapamayacak olmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- İdare hukukunda idari işlemlerin tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun ve derhâl icra kabiliyetini haiz olduğunun kabul edildiği, idarenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak tesis ettiği işleme ilişkin Danıştayın temyiz denetiminin idari işleminin sadece sebep unsuruyla sınırlandırıldığı, işlemlerin yetki, şekil ve amaç yönünden denetim imkânlarının ortadan kaldırıldığı,

- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinde vatandaşların mülkiyet, çevre hakkı gibi temel özgürlüklerine sınırlama getiren idari eylem ve işlemlerin *ivedi yargılama usulü* adı altında yargısal denetime tabi tutulduğu ve bu konularda ilk derece mahkeme kararlarına karşı *istinaf* kanun yolunun kapatılarak doğrudan temyiz yolunun öngörüldüğü, anılan maddede Danıştayın belirli durumlarda gerekli inceleme ve tahkikatı kendisinin yaparak esas hakkında yeniden karar vermesi öngörülmüş iken dava konusu kuralla idarenin anılan işlemlerinin etkili yargısal denetimden yoksun hâle getirildiği, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine keyfi sınırlamalar getiren idari tasarruflara karşı yargı denetiminden yararlanma haklarının ortadan kaldırıldığı, hak arama özgürlüklerinin de ihlal edildiği,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. Kuralla, Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğu belirtilmektedir.

102. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" denilmiştir.

103. Anayasa'nın 125. maddesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.../.../ Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez./...*" hükmüne yer verilmiştir.

104. Anayasa'nın 36. maddesi genel olarak hak arama özgürlüğünü düzenlemekte iken idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi Anayasa'nın 125. maddesinde özel olarak düzenlenmiş ve

yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir.

105. Anayasa'nın 155. maddesinde de Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu belirtilmektedir. Yargı yetkisinin *hukuka uygunluk denetimi* ile sınırlı olması, idari yargı bünyesinde yer alan tüm mahkemeler yönünden geçerli olan ve bu kapsamda Danıştay yönünden de geçerli bir kuraldır. İlk derece mahkemeleri idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken temyiz mercii olarak Danıştay da ilgili mahkeme kararının hukuka uygunluğunu denetlemektedir. Ancak mahkeme kararlarının hukuka uygunluk denetimi kapsamında dava konusu idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin de dolaylı olarak yapılması söz konusu olmaktadır.

106. Hukuka uygunluk denetiminin kapsamı belirlenirken öncelikle bu kapsamda yer almayan hususların belirlenmesi gerekmektedir. İdari eylem ve işlemlerin yerindelik denetiminin yapılamaması, idari mahkemelerce idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar verilememesi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını göstermektedir. Söz konusu yasak alan dışında idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi bakımından bir sınırlandırma söz konusu olmayıp bu denetimin kapsamı *hukuka uygunluktur*.

107. Hukuka uygunluk denetiminin konusunu ise 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ifade edildiği üzere idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi oluşturmaktadır. Hukuka uygunluk denetimi bu çerçevede, idare hukukunun kaynaklarını oluşturan yazılı hukuk kuralları ve içtihatlar kapsamında yapılmaktadır.

108. Kaldı ki 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde de Danıştayın temyiz incelemesi sonucunda hukuka uygun bulunan kararın onanacağı ve hukuka aykırı verilen kararın bozulacağı belirtilmektedir. Dava konusu kuralın uygulanmasında, anılan hükmün gözetileceği de tabiidir.

109. Bu kapsamda kuralla Danıştayın temyiz mercii olarak görevinin, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlı olduğunun ifade edilmesinin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk denetiminin kapsamını daraltıcı bir yönü bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde de ilk derece mahkemesince verilen kararların büyük çoğunluğunun istinaf aşamasında kesinleşecek olması nedeniyle iş yükü önemli ölçüde azalacak olan Danıştayın asli görevi olan içtihat mahkemesi niteliğine kavuşacağı ve dosyaları sadece hukuka uygunluk yönünden incelemesinin sağlanacağını belirtilmesi de bu hususu teyit etmektedir.

110. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6. Kanun'un 7. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On Dördüncü, On Beşinci ve On Altıncı..." İbaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

113. 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında; idari uyuşmazlıklar ve davaların İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında inceleneceği ve karara bağlanacağı öngörülmektedir. Anılan fıkra yer alan "...*dokuzuncu ve onuncu*..." ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

114. Kural, anılan Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle dava dairesi sayısının on beşten dokuza indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Kural öncesinde Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, Ondördüncü, Onbeşinci ve Onaltıncı Daireler de dava dairesi olarak görev yapmakta iken dava dairesi sayısının azaltılmasına bağlı olarak bu daireler madde metninden çıkarılmıştır.

115. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler, bu kural bakımından da geçerlidir.

116. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Kanun'un 8. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 41. Maddesinde Yer Alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." İbaresinin "...Birinci Daire ve..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

119. 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıkların ve görevlerin Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görüleceği öngörülmektedir. Anılan fıkra yer alan "...*Birinci Daire ve*..." ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

120. Kural, söz konusu Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle idari daire sayısının ikiden bire indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Kural öncesinde Onyedinci Daire de idari daire olarak görev yapmakta iken idari daire sayısının azaltılmasına bağlı olarak bu Daire idari işlerde görevli dairelerin belirtildiği 41. madde metninden çıkarılmış ve idari işlerde görevli tek daire Birinci Daire olarak belirlenmiştir.

121. Kanun'un 3. maddesinin incelendiği kısımda da belirtildiği üzere idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi, kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

122. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 36., 90. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8. Kanun'un 9. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Başlığının “Birinci Dairenin görevleri” ve Anılan Maddede Yer Alan “Birinci ve On yedinci daireler:” İbaresinin “Birinci Daire:” Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

123. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin doğrudan bağlantılı olduğu ve bu maddenin iptaline yönelik gerekçelerin söz konusu kurallar yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Kanun'un 42. Maddesinin Başlığının “Birinci Dairenin görevleri” Şeklinde Değiştirilmesi

124. Kuralla, madde başlığı “Birinci Dairenin görevleri” şeklinde değiştirilmiştir.

125. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve TBMM İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

126. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

127. Açıklanan nedenlerle 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin “Birinci Dairenin görevleri” şeklindeki başlığına yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Kanun'un 42. Maddesinde Yer Alan “Birinci ve On yedinci daireler:” İbaresinin “Birinci Daire:” Şeklinde Değiştirilmesi

128. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

129. Kuralla, maddenin birinci fıkrasında yer alan “Birinci ve On yedinci daireler:” ibaresi de “Birinci Daire:” şeklinde değiştirilmiştir.

130. 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle idari daire sayısının ikiden bire indirilmesine ilişkin düzenlemenin doğal bir sonucu olarak kural öncesinde idari daire olarak görev yapmakta olan Onyedinci Daire, idari dairelerin görevlerinin belirtildiği 42. madde metninden çıkarılmış ve idari işlerde görevli tek daire Birinci Daire olarak belirlenmiştir.

131. 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin incelendiği kısımda da belirtildiği üzere idari daire sayısının ikiden bire indirilmesi, kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

132. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11., 36., 90. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

9. Kanun'un 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

133. Dava dilekçesinde özetle; Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği öngörülmekle birlikte Başkanlar Kurulunun itiraz konusu kararı aynen ya da değiştirerek onaylayabileceği belirtildiğinden itiraz merciine itiraz konusu kararı ortadan kaldırma yetkisinin verilmediği, ayrıca Başkanlar Kurulunun kararlarının kesin olacağı düzenlendiği, öngörülen başvuru yolunun adı *itiraz yolu* olmakla birlikte etkili bir yol olmadığı, başvuru makamının iddianı inceleme ve ihlal iddiasının doğruluğunun tespiti hâlinde itirazın kabulüne ve ihlali düzeltici bir karar verebilme yetkisine sahip olması durumunda itirazın etkinliğinden söz edilebileceği, aksi hâlde itiraz merciinin verdiği kararın kişiye hak arama özgürlüğünün getirdiği imkânlardan faydalanma olanağı tanımayacağı, hak arama özgürlüğünün özellikle yargı mercilerine başvuru hakkını içerdiği, başvuru yolunun etkili olmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olan yargısal denetimin sağlanmasıyla mümkün olabileceği, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade edildiği üzere iddia ve savunma haklarını kısıtlayan ve bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyen düzenlemelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

134. Kuralla, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği, Başkanlar Kurulunca Başkanlık Kurulu kararlarının aynen ya da değiştirilerek onaylanabileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı öngörülmektedir.

135. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, 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 belirtilmiştir.

136. Danıştay, Anayasa'nın 155. maddesinde düzenlenen bir yüksek mahkeme olup idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci ve kanunda gösterilen belirli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Danıştayın kuruluşu ve işleyişinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

137. Anayasa Mahkemesinin 26/9/1968 tarihli ve E.1967/21, K.1968/36 sayılı kararında da belirtildiği üzere Anayasa'da işaret edilen *dava* sözcüğünün hiçbir istisnaya yer verilmeksizin usul hukukundaki dar anlamıyla yorumlanmaması, hâkimlerin karara bağlamakla görevli oldukları bütün davaların yanı sıra yönetim işlerinden sayılabilecek birtakım uyuşmazlık ve işlerin de istisnai kimi durumlarda bu kavram içinde değerlendirilmesi mümkündür.

138. Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesi ile 155. maddesi, Danıştaya davaları çözümleme görevinden başka bir görev verilmesini yasaklar nitelikte değildir. Kanun koyucu, hâkimlerin esas görevlerine hâlel getirmemek kaydıyla birtakım yönetim işlerinin, özellikle de kurumun yerine getirmekle yükümlü olduğu yargısal hizmetin üretilebilmesi için gerekli olan diğer işlerin yapılması bağlamında hâkimlerce veya Danıştayın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını, o işlemin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir.

139. Dava konusu kurulla Başkanlık Kurulu kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz hakkı tanınmış ve Başkanlık Kurulu kararlarını Başkanlar Kurulunun aynen onaylayabileceği ya da değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir. Başkanlık Kurulu kararının değiştirilmesi konusunda Başkanlar Kuruluna tanınan yetki, Başkanlar Kurulunca aynı konuda yeni bir karar verilebilmesi anlamını taşımaktadır. Söz konusu yetkinin niteliği dikkate alındığında bu yetkinin Başkanlık Kurulunca verilen kararların kaldırılmasını da kapsadığı anlaşılmaktadır.

140. Bir yüksek yargı organı olan Danıştayın iç düzeni ve işleyişi bakımından, asli görevleri esasen idari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak olan yüksek hâkimlerin oluşturduğu ve Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu tarafından Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların karara bağlanması işinin yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiği ve Danıştayın diğer görevlerine ilaveten kanun koyucu tarafından anılan Kurula verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak *idare* kabul etmediği, bu Kurulun Kanun'da belirtilen görevleri kapsamında verdiği kararları klasik anlamda idari tasarruf saymadığı ve bunları yargı denetimi dışında tuttuğu anlaşılmakta olup Başkanlar Kurulu kararları aleyhine *başka bir yargı merciine* başvurulamayacağı hususunun madde metninde ifade edilmek suretiyle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

141. Bu kapsamda Danıştayın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi uyuşmazlıkların Danıştayın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde ve Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine Danıştay Başkanlar Kurulunun verdiği kararların aleyhine başka bir yargı merciine başvuru imkânının tanınmamasında hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

142. 2797 sayılı Kanun'da yer alan benzer bir düzenlemenin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararda da Yargıtay Başkanlar Kurulunun *Yönetim Kurulu* kararlarına yapılan itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine başka yargı merciine başvuru imkânı tanınmamasının hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kuralına aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

143. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI kuralın birinci ve ikinci cümleleri yönünden bu görüşe farklı gerekçeyle katılmış, üçüncü cümle yönünden ise bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

10. Kanun'un 12. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin İncelenmesi

a. Maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) Numaralı Fıkraları

i. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle;

- Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatının yargı bağımsızlığının sağlanabilmesinin iki koşulu olduğu, Danıştay üyelerinin görevlerinin sona ereceğinin öngörülmesinin hâkimin görevini bağımsız olarak icra etmesini sağlayan güvenceleri tamamen ortadan kaldırdığı, mahkemelerin bağımsızlığının sadece yürütme ve diğer yargı organlarına karşı değil yasama erkine karşı da geçerli olduğu, mahkemelerin bağımsızlığının hâkimlerin emir ve talimat almamasıyla sınırlı olmadığı, özlük hakları ve idari güvenceler yönünden de ele alınması gerektiği, hâkimlerin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı, yargı erkinin güvenilirliğini zedeleyici, kuvvetler ayrılığı sisteminin ortaya koyduğu ilkeleri örseleyen yasama tasarruflarının bir hukuk devletinde kabul edilmesinin mümkün olmadığı, hâkim güvencelerinin yok sayıldığı bir düzende bağımsız yargıdan ve hukuk devletinden söz edilemeyeceği,

- Anayasa'da Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresine ilişkin bir sınırlama getirilmesine rağmen Danıştay üyeleri yönünden böyle bir sınırlama öngörülmemiş olmasının anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, Anayasa'da Danıştay üyelerinin görev süresiyle ve görevlerinin sona erdirilmesiyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmediğinden Danıştay üyeliklerine son verilemeyeceği, aksi düzenlemenin hâkimlik teminatı ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturacağı,

- Danıştay üyelerinden bir kısmına yeniden üye seçilme imkânı tanınırken bir kısmına bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, idari görevler olan Danıştay Başkanlığı, Başsavcılığı, başkan vekilliği ve daire başkanlığı görevlerinde bulunanların diğer yüksek yargı üyelerine nazaran ayrıcalık ve üstünlüklerinin olmadığı, 6723 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere istinafin yürürlüğe girmesine bağlı olarak Danıştayın daire ve üye sayısının azaltılmasının amaçlanması hâlinde idari görevleri dışında diğer Danıştay üyelerinden farkı olmayan Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanlarının da görevlerine son verilmesinin eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu, bu kişilerin Danıştay meslek mensupları kadro sayısında dikkate alınmasının yüksek hâkimler arasında eşitsizlik yarattığı ve kamu yararına aykırı olduğu, Danıştayın iş yükü dikkate alındığında Danıştay kadro sayılarının düşürülmesinde de kamu yararı bulunmadığı,

- Yeniden Danıştay üyesi seçilemeyenlerin HSK'nın ilgili dairesince *idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları* yolunda getirilen kuralın belirsiz olduğu, uygun görevin ne olacağı hususunda objektif bir ölçüte yer verilmediği, söz konusu belirsizliğin görevlendirme yapacak kişiler ve hakkında görevlendirme yapılacak kişiler yönünden hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- Cumhurbaşkanıca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyenlerden idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların idari göreve atanmalarının öngörüldüğü, idarenin işlem ve eylemlerini denetleyen Danıştay üyelerinin gelecekleri ile karar verme yetkisinin idareye verilmesinin ve bu kişilerin atanacağı görevlerin belirlenmesinin idareye bırakılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, *uygun görev* tanımlamasının somut olmayıp keyfiliğe yol açabileceği,

- Cumhurbaşkanı tarafından yeniden üye seçilmeyenlerden idari yargıda görev almak istemeyenlere Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakların ödenmeye devam edeceğine ilişkin düzenlemenin bu kişilerin hâkimliği

bırakmaları hâlinde ödüllendirilmeleri, hâkimliğe devam etmeleri hâlinde ise bu imkânlardan yararlanamama tehdidini içerdiği, bu durumun hukuk devleti ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturduğu,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

145. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

146. Kanun'un geçici 27. maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ereceği, ancak vekâlet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği,

- (2) numaralı fıkrasında, üyelikleri sona erenlerden;

a) HSK tarafından seçilenler arasından HSK'ca,

b) Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay üyesi seçiminin yapılacağı,

- (3) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısının yüz on altı olduğu, (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenlerin kadro sayısında dikkate alınacağı,

- (4) numaralı fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla (3) numaralı fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadrolarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı,

- (5) numaralı fıkrasında, (2) numaralı fıkranın (a) bendi kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerin, HSK ilgili dairesi tarafından, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

- (6) numaralı fıkrasında, (2) numaralı fıkranın (b) bendi kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerden, (2) numaralı fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların, HSK ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirileceği,

- (7) numaralı fıkrasında, (6) numaralı fıkranın son cümlesi uyarınca atanmaların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri, üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamaları yapılmaya kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

hükme bağlanmıştır.

147. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddesinde hâkimlik teminatı düzenlenmekte, 155. maddesinde de Danıştayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

148. Kurallarla, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görev yapan Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesi öngörülmüştür. Anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Danıştay üyeliğine seçilmiş olanlar, seçildikleri tarihte yürürlükte olan kurallara göre zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapabilecek olan kişilerdir. Zorunlu nedenler dışında bu kişilerin belirtilen süreden önce Danıştay üyeliği görevine son verilmesinin hâkimlik teminatına aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu anlamda dava konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde, bu düzenlemenin getirilme gerekçesi önem arz etmekte ve bu gerekçenin söz konusu düzenlemeyi haklı kılan bir sebep olup olmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

149. Kanun'un genel ve madde gerekçelerinden Danıştayda idari ve dava daire sayılarının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler yönünden belirtilen gerekçelerin Danıştay üye sayısının azaltılması yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre istinaf mahkemelerinin kurulması ve istinaf kanun yolunun kabul edilmesi, getirilen düzenlemenin ana gerekçesini oluşturmaktadır. Kanun'un genel gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan ‘hukuk devleti’ ilkesi gereğince yargı sistemi, adil olduğu kadar etkin, hızlı ve verimli olmalıdır. Yargının en önemli işlevlerinden biri, Anayasanın 36 ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri gereğince teminat altına alınan adil yargılanma hakkı ve bu hakkın ayrılmaz bir parçası olan makul sürede yargılanma hakkını sağlamaktır. İstinaf kanun yolu bulunmayan ülkelerde ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna ve hukuka uygunluk bakımından denetleyen yüksek mahkemeler bulunmaktadır. Halen ülkemizde de temyiz edilebilen bütün kararlar yüksek mahkemelere taşınmakta, bu mahkemeler inceledikleri kararları sadece kanuna ve hukuka uygunluk yönünden değil delil değerlendirmesi yaparak maddi olaya uygunluk yönünden de incelemektedir. Bu durum, yüksek mahkemelerin olağan dışı bir iş yükü ile karşı karşıya kalmalarına ve buna bağlı olarak içtihat mahkemesi olma işlevlerini yeterince yerine getirememelerine neden olmaktadır.

İstinaf ve temyiz mahkemelerinin bulunduğu ülkelerde ise istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerince verilen kararları kanuna, hukuka ve maddi olaya uygunluk yönünden denetlemekte ve kararların büyük bir çoğunluğu istinaf mahkemelerinde kesinleşmektedir. Buna bağlı olarak temyiz mercii olan yüksek mahkemeler ise gerçek manada içtihat mahkemesi olarak sadece kanuna ve hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır.

Davaların daha kısa zamanda sonuçlandırılması, somut olay denetiminin istinaf mercileri tarafından yapılması, yüksek mahkemelerin ise asli görevini icra ederek ‘ıçtihat müessesesi’ haline gelmesine imkân sağlanması amacıyla 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının hukuki alt yapısı oluşturulmuştur. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla da 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapılarak halen faaliyette bulunan bölge idare mahkemeleri istinaf mercii olarak yapılandırılmıştır.

Söz konusu kanunlarla istinaf sisteminin hukuki alt yapısı kurulmuş ise de hâkim, savcı ve personel sayısının yetersizliği, altyapı çalışmalarının tamamlanamaması gibi sebeplerle istinaf

sistemine geçilememiş ve mevcut sistem uygulanmaya devam edilmiştir. Ancak geçen sürede altyapı eksiklikleri tamamlanmış ve istinaf mercilerinde görev yapacak yargı mensupları ile diğer yardımcı personelin atamaları yapılmıştır. 7/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı üzere istinaf incelemesi yapacak bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçecektir. İlk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık yüzde doksanınin, idari yargıda ise yaklaşık yüzde sekseninin istinaf kanun yolunda kesinleşeceği tahmin edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, Yargıtay ve Danıştayın iş yükü de aynı oranda azalacaktır. Bu nedenle Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayılarını yeniden belirleme ihtiyacı doğmuştur...”

150. Madde gerekçesinde de benzer ifadelere yer verilerek “...*istinaf incelemesi yapacak olan bölge idare mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte Danıştayın iş yükünün büyük oranda azalacak olması nedeniyle, Danıştayın üye sayısının azaltılması amaçlanmaktadır*” denilmiştir.

151. Anayasa'nın 141. maddesinde, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu ifade edilmiş; 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

152. Anılan maddeler uyarınca kanun koyucu tarafından adli yargıda bölge adliye mahkemeleri kurulmuş, idari yargıda ise yeniden yapılandırılması suretiyle bölge idare mahkemeleri istinaf mahkemesi hâline getirilmiş ve söz konusu düzenlemelerle kanun koyucu tarafından verilen yetkiye dayanılarak Adalet Bakanlığınca bu mahkemelerin 20/7/2016 tarihinde tüm yurtda görev yapmaya başlayacağı kararlaştırılmıştır.

153. Yargı sisteminde yapılan bu değişiklik ile ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların adli yargıda yaklaşık %90'ının, idari yargıda ise yaklaşık %80'inin istinaf kanun yolunda kesinleşmesi beklentisi ifade edilmiştir. Yargıtay ve Danıştayın iş yükünün de aynı oranda azalacak olması nedeniyle Yargıtay ve Danıştay daire ve üye sayılarının yeniden belirlenmesi ihtiyacı, dava konusu kuralların getirilme gerekçesi olarak belirtilmiştir.

154. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi, hukuk sisteminde ve kanun yollarında köklü ve radikal bir değişikliği ifade etmektedir. Doksan yılı aşkın süredir uygulanan (ilk derece mahkemeleri ve temyiz merciinden oluşan) iki dereceli yargı sistemi, araya istinaf mahkemelerinin de eklenmesi suretiyle üç dereceli hâle gelmiş ve bunun sonucunda Danıştayın ve Yargıtayın iş yükünün büyük oranda azalması söz konusu olmuştur. İdari yargıda bölge idare mahkemelerinin daha önce sınırlı sayıda davada yaptığı itiraz incelemesi de kaldırılarak idari davaların büyük çoğunluğu bakımından istinaf yolu kabul edilmiştir. Bu değişiklikle Danıştay ve Yargıtayın iş yükünün azaltılmasının ve bu kurumların gerçek anlamda *ıçtihat mahkemesi* hâline getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

155. Bu kapsamda dava konusu kurallarla Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesinin, üç dereceli yargı sistemine geçilmesine ilişkin olarak ülke hukuk sisteminde yapılan köklü değişikliğin bir parçasını ve aynı zamanda bu değişimin bir sonucunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi, yeni hukuki duruma göre Danıştay daire sayılarının ve Danıştay üyesi kadro sayısının yeniden belirlenerek bu sayıların azaltılmasından kaynaklanmaktadır. Kurallarla bütün üyelerin görevine son verilmekle birlikte görevine son verilen üyelerden, Kanun'la yeniden belirlenen üye kadro sayısı kadar kişinin yeniden Danıştay üyeliğine seçilmeleri öngörüldüğünden uygulamada görevine son verilen üyelerin büyük çoğunluğunun tekrar Danıştay üyesi seçildikleri anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle daha önce Danıştay üyeliği görevinde bulunmayan hiç kimse kurallarla ilk kez Danıştay üyeliğine seçilmemiştir. Bu durum kurallarla

getirilen düzenlemenin asıl amacının mevcut Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi ve yerlerine başkalarının seçilmesi olmadığını ortaya koymaktadır.

156. Nitekim söz konusu iş yükünün zamanla daha da azalacağı gözetilerek maddenin (17) numaralı fıkrasında, Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısı doksana düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir seçim yapılacağına hükme bağlandığı görülmektedir. Kaldı ki bu durumun Danıştay ile sınırlı olmaması, Yargıtay için de benzer düzenlemenin öngörülmesi düzenlemenin belirli bir yargı kurumuna özgü olmadığını, yargı sisteminde meydana gelen değişikliğin bir uzantısı olarak tüm temyiz mercilerini kapsadığını ortaya koymaktadır.

157. Bu bağlamda Danıştay üye sayısının azaltılmasının daire sayısının azaltılmasından bir farkının bulunmadığı, yargı sisteminde yapılan değişikliklerle bağlantılı olduğu ve Danıştayın iş yükünde meydana gelecek azalmaya bağlı olarak gerçekleştirildiği açıktır.

158. Bu nedenle Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yapılan yargıdaki yapısal değişikliğin sonucu olarak, Danıştayın yeni oluşumuna göre hizmetine ihtiyaç duyulan üye sayısının yeniden belirlenmesinde Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

159. Belirlenen üye sayısının, daha önceki üye sayısından daha az olması ise değişiklik gerekçesi ile uyumlu bulunmaktadır. Bu noktada Danıştay üye sayısının azaltılmasına rağmen mevcut Danıştay üyelerinin Anayasa'da öngörülen zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar Danıştay üyesi olarak çalışmaya devam etmelerinin anayasal bir zorunluluk olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

160. Anayasa'nın 140. maddesinde hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri, mahkemelere ve hâkimlere tanınan bir atıfet olmayıp kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi gereğince yargılamaların adil ve tarafsız bir biçimde yapılmasını sağlamak amacıyla mahkemelere etkide bulunacak her türlü davranışın önlenmesi ve hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle görevlerine son verilememesi başta olmak üzere özlük haklarından mahrum bırakılmamasını ifade eden bir durumdur.

161. Danıştay meslek mensupları; Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili, daire başkanları ile üyelerini ifade etmektedir. Daha önce yüz doksan beş olan Danıştay meslek mensupları kadro sayısı dava konusu düzenleme ile yüz on altı olarak belirlenmiştir.

162. Belirlenen yeni üye sayısı, yeni yargı düzeninde hizmetine ihtiyaç duyulan Danıştay üye sayısını ifade etmektedir. Haklı da olsa hiçbir gerekçenin altmış beş yaşından önce Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesini mümkün kılmayacağı yolundaki düşünce, yargı teşkilatlanmasında ve kanun yollarında yapılan esaslı değişikliklerin uzun süre uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun varlığı hâlinde de düzenlemeden beklenen kamu yararının gerçekleşmesi amaçlanan süre içinde mümkün olamaz.

163. Oysa yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere üye sayısının azaltılmasına bağlı olarak mevcut üyelerin üyeliklerinin sona erdirilmesinin sebebini, hukuk sisteminde gerçekleşen yapısal değişiklik oluşturmaktadır. Bu yapısal değişikliğin olağan, sıradan ve basit bir değişiklik olmadığı tartışmasızdır. Niteliği itibarıyla bu yapısal değişikliğin, dava konusu kuralların getirilmesi bakımından haklı bir sebep olarak kabul edilemeyeceği söylenemez. Bu anlamda yeniden yapılandırılan Danıştayda yeniden belirlenen Danıştay üyesi kadro sayısını aşan sayıdaki üyenin, yeni sisteme göre Danıştay üyesi olarak hizmetlerine ihtiyaç duyulup duyulmamasına bakılmaksızın hâkimlik teminatı uyarınca altmış beş yaşına kadar Danıştay üyesi olarak kalmaya devam etmeleri zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir.

164. Danıştay üye sayısının azaltılmasının mevcut üyelerin yargılama faaliyetleriyle ve bu kapsamda verdikleri kararlarla bir ilgisi bulunmadığından *mahkemelerin bağımsızlığı* ilkesine aykırı olduğundan da söz edilemeyecektir.

165. Belirtilen nedenle üye sayısının azaltılması kapsamında Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi, tek başına mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmamaktadır. Danıştay üyelerinin görevine son verilmesine ilişkin düzenlemenin *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* ilkeleri yönünden incelenmesinde, söz konusu düzenlemenin kamu yararı dışında bir sebebe dayanıp dayanmadığı ile görevine son verilen üyeler hakkında bulunulacak hukuki tasarrufların söz konusu ilkelere uygun olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

166. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı hususu inceleme konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda yapılan inceleme sonucunda kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetildiği veya belirli kişiler lehine veya aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

167. Danıştay üye sayısını belirleyen kanun koyucu, mevcut üye sayısının yeni belirlenen üye sayısına indirilmesi konusunda tüm yetkiyi Anayasa'ya göre Danıştay üyelerini seçmekle görevli ve yetkili olan HSK ile Cumhurbaşkanı'na vermiştir.

168. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin görevinin sona ereceği belirtilmek suretiyle bu tarihten itibaren beş gün içinde HSK ve Cumhurbaşkanınca üye seçileceği belirtilmiştir. Mevcut üyeler dışındaki kişilerin Danıştay üyesi olarak seçilmelerine ise imkân tanınmamıştır.

169. Anayasa'nın 155. maddesinin üçüncü fıkrasında, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından HSK tarafından, dörtte birinin ise Kanun'da belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği öngörülmektedir. Anayasa'nın 104. maddesinde de Cumhurbaşkanı'nın yargı ile ilgili olan görev ve yetkileri arasında "*Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek*" sayılmıştır.

170. Kurallarda, üyelikleri sona eren Danıştay üyelerinden HSK'ca seçilmiş olanlar arasından yine HSK'ca, Cumhurbaşkanınca seçilmiş olanlar arasından ise yine Cumhurbaşkanınca seçim yapılacağı belirtilmesi Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırı bulunmamaktadır.

171. 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...*" denilmektedir.

172. Kurallarda, vekâlet edenler hariç olmak üzere Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği öngörülmektedir.

173. Söz konusu görevlerde bulunan kişilerin görev sürelerinin dört yıl olarak Anayasa'da öngörülmüş olması karşısında bu kişilerin görevlerini Anayasa'da öngörülen süre boyunca sürdürmelerine imkân sağlamak amacıyla görev sürelerinin devam ettiği hususunun belirtilmesi, Anayasa'nın amir hükmü gereğidir. Dolayısıyla bu durumun gözetilmesi suretiyle anılan kişilerin Danıştay üyeliği sona erecek kişiler kapsamı dışında tutulmalarının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

174. Aynı sebeplerle Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanlarının, Danıştay meslek mensupların kadro sayısında dikkate alınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

175. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./.../Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

176. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

177. Kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de yukarıda ifade edildiği üzere kuralların Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan düzenlemenin bir sonucu olması karşısında 10. maddeye aykırılığında söz edilemez.

178. Öte yandan üyelikleri sona eren Danıştay üyelerinin bir kısmının yeniden üye seçilecek, bir kısmının ise seçilemeyecek olmasının eşitliğe aykırılık oluşturduğu da ileri sürülmekte ise de öngörülen Danıştay üye kadro sayısına göre tamamının Danıştay üyesi seçilebilmesinin mümkün olmaması karşısında belirli sayıda Danıştay üyesi seçilmesinin doğal bir sonucu olan bu durumun eşitliğe aykırılık oluşturduğu söylenemez.

179. Danıştay üyelikleri sona erenlerden bir kısmının belirlenen üye sayısı gözetilerek yeniden Danıştay üyeliğine seçilmeleri öngörülmekte iken Danıştay üyesi seçilmeyenlerin idari yargıda ya da idare bünyesinde bir göreve atanması öngörülmüştür.

180. Anayasa'nın 140. maddesinde hakim ve savcıların atamalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüş, 159. Maddesinde de HSK'nın hakim ve savcıların atama ve nakil işlemlerini yapacağı belirtilmiştir.

181. Kuralla HSK'ca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişilerin HSK'nın ilgili dairesi tarafından Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmüştür. Bu kural, 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yapılan değişiklikle görev süresi sona eren Danıştay üyeleri yönünden getirilen düzenlemenin geçici madde kapsamında görevi sona erip tekrar Danıştay üyesi seçilemeyen kişiler yönünden geçerli kılınması olarak da tanımlanabilir.

182. Bu nedenle anılan Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde ayrıntılı olarak belirtilen gerekçeler, bu kural bakımından da geçerli olup bu kişilerin atamalarının Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca idari yargıda hâkim ve savcı atamalarını yapmakla görevli olan ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan HSK'ca hâkim veya savcı olarak yapılacak olması ve bu kişilerin yeni görev yerlerinde de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışmaya devam edecek olmaları dikkate alındığında bu kişilerin idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve

atanmalarının öngörülmesinde *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* ile *hukuk devleti* ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle Danıştayın yapısında ve üye sayısında yapılan değişikliklerin zorunlu sonucu olarak Danıştay üyeliği görevine son verilen kişilerin hâkimlik mesleğini sürdürmelerinin hükme bağlanmış olması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı değildir.

183. Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişiler yönünden ise bu kişilere tercih hakkı tanınmıştır.

184. Seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların HSK ilgili dairesi tarafından beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülmüştür. Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler ve ulaşılan sonuçlar, bu kişilere yönelik dava konusu kural bakımından da geçerli bulunmaktadır. Aynı gerekçelerle kural Anayasa'ya aykırı değildir.

185. Seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirilecekleri belirtilmiştir. Bu kişilerin idarenin bünyesi içinde bir göreve atanacakları anlaşılmaktadır.

186. Dava dilekçesinde, atanacakları görevin idare tarafından belirlenecek olmasının bu kişilerin daha önce vermiş olduğu kararların idare tarafından değerlendirilmesine ve bu suretle atanacakları görevin belirlenmesine neden olacağı, kararları denetlenen idare tarafından ilgililerin yeni görevinin belirlenmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

187. Danıştay üyeliği görevi sonrasında kendilerine hâkimlik görevine devam etme imkânı tanınmasına rağmen bunu tercih etmeyip idari göreve atanma tercihinde bulunanların bu tercihlerinin bir sonucu olarak yeni görevlerine idare tarafından atanacak olmaları, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olup bu kişilerin atamalarının bünyesi içinde görev yapmak istedikleri *idare* tarafından yapılmasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

188. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

189. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

190. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur.

191. Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin kanunla görevden alınmalarına ve başka görevlere atanmalarına ilişkin düzenlemeler yönünden daha önce ifade ettiği gibi;

“Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin buldukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin buldukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Kanun koyucu Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir. Kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi, mevcut bazı kadroları da kaldırabilir. Ayrıca, kamu idareleri ile kamu görevlileri arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlendiğinden, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmakta ve hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açmamaktadır.

Bu durumda, ilgililerin başka kadrolara atanmalarının sebep unsuru, ilgili kurumun ya da kuruluşun yeniden teşkilatlandırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.” (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

192. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirme kapsamında HSK'da görev yapan hâkimler ile Türkiye Adalet Akademisinde görev yapan hâkimlerin bu kurumlardaki görevlerine son verilmesinin öngörüldüğü 15/2/2014 tarihli ve 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talebiyle açılan davada, kamu görevlilerinin görevine son verilmesi durumunun bu kişilerin çalıştıkları kurumun yapısal değişikliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkan hukuki ve fiili zorunluluklar sebebine dayanıp dayanmadığını incelemiş ve bu inceleme sonucunda HSK'da görev yapan hâkimlerin görevden alınmasına ilişkin kuralı iptal ederken Türkiye Adalet Akademisinde görev yapan hâkimlerin görevlerine son verilmesine ilişkin kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/57, K:2014/81, 10/4/2014).

193. Danıştay üyeleri de geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına girdiğinden Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin düzenlemenin de anılan içtihat çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Kanun'un gerekçesinde ifade edilen ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan; istinaf kanun yolunun kabulü ile buna bağlı olarak Danıştay iş yükünün azalması gerekçesine dayalı olarak Danıştayın daire sayısının azaltılmak suretiyle daha küçük bir yapıya dönüştürülmesi, Danıştay üyelerinin söz konusu yapısal değişikliğin hukuki ve fiili zorunlu sonucu olarak görevlerine son verilmesine sebep olduğundan söz konusu düzenlemede hukuki güvenlik ilkesine ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

194. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerin özlük hakları, maddenin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmekte ve Danıştay üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamalarının yapılınca kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı ve bunlardan idari

yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

195. Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkimler ve savcılarının bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır.

196. Kurala ilişkin yasama süreci incelendiğinde; kanun tasarısında, Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyenler arasında bir ayırım yapılmaksızın bu kişilerin tamamının Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edeceklerinin öngörülmesine rağmen tasarının görüşüldüğü TBMM Adalet Komisyonunda "...*idari yargıda hakim ve savcı unvanıyla bir göreve atanan Danıştay üyelerinin hakimlik teminatlarının devam edecek olması ve hakimlerin yararlandığı her türlü mali ve sosyal haklardan yararlanacak olmaları nedeniyle, bu kişilerin özlük haklarını koruyucu bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaması...*" gerekçesiyle madde metninde değişiklik yapıldığı ve yalnızca idari yargıda göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarını almaya devam etmelerinin öngörüldüğü ve maddenin değiştirilen hâliyle TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek kanunlaştığı anlaşılmaktadır.

197. Kanun'un yürürlüğe girdiği ve Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirildiği tarih itibarıyla Danıştay üyeleri ile yeniden seçilemediği için *idari yargıda sınıf ve derecesine uygun bir göreve atanan hâkimlerin özlük hakları arasında bir farklılığın bulunmadığı*; bu kişilerin çalışırken aldıkları aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli olduklarında aldıkları emeklilik maaşlarının aynı olduğu gözetildiğinde hâkim olarak görev yapacak kişiler için ayrıca bir düzenleme yapılmaksızın yalnızca Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen ve idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların Danıştay üyelerine sağlanan her türlü özlük haklarını almaya devam edeceklerinin hükme bağlanmasında hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır.

198. Cumhurbaşkanı tarafından yeniden üye seçilmeyenlerden idari yargıda görev almak istemeyenlere Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakların ödenmeye devam edileceğine ilişkin kural ise özlük hakları bakımından bu kişiler ile Danıştay üyeliği sona eren ve idari yargıda hâkim olarak görev yapan diğer kişiler arasında bir farkın yaratılmaması konusunda kanun koyucunun takdirini yansıtmakta olup kuralda hukuk devleti ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırılık söz konusu değildir.

199. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 36., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Maddenin (8) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

200. Dava dilekçesinde özetle; maddenin (5) ve (6) numaralı fıkraları yönünden belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra yönünden de geçerli olduğu, HSK üyeliği sonrası Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin atanacakları göreve ilişkin düzenlemenin Danıştay üye sayısının azaltılması ile doğrudan ilgili olduğu, buna ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının bu

kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Birinci Cümle

201. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 159. maddesi yönünden de incelenmiştir.

202. Kuralla, Danıştay üyelerinden HSK üyeliğine seçilmiş olup 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla HSK asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre HSK veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

203. Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı belirtilen HSK'nın üyeleri arasında yüksek mahkeme üyeliğinden seçilenler de bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilen kişiler hakkında söz konusu görevleri sonrasında tesis edilecek işlemlerde *mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı* esaslarının dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

204. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 28. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, yüksek mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilenlerden HSK üyeliği sona erenlerin herhangi bir işleme gerek olmaksızın ve boş kadro şartı aranmaksızın geldikleri yüksek mahkeme üyeliği görevine geri dönecekleri ve boşalan ilk üye kadrosunun kendilerine tahsis olunacağı öngörülmektedir. Söz konusu kuralda bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamış ancak dava konusu kuralla anılan Kanun'un 28. maddesinde yer alan düzenlemeye istisna getirilmiş ve Danıştay üyelerinden 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte HSK asıl üyeliği devam edenlerin bu görev süresinin sonunda yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilmesi konusunda ilgisine göre HSK'ya veya Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmıştır. Kuralda yer alan "...ilgisine göre..." ibaresiyle bu kişilerin HSK üyeliğinden önce Danıştay üyeliğine kendilerini seçen makam ya da kurum ifade edilmektedir.

205. 6087 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 18. maddesi uyarınca HSK'nın iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca seçilmesi öngörülmüştür.

206. Danıştay üyesi iken Danıştayı temsilen HSK üyeliğine seçilen ve HSK üyeliği görevi sonunda 6087 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca Danıştay üyeliği görevine geri dönecek olan kişilerin, HSK üyeliği görevi sonrası Danıştay üyeliği görevlerine geri dönmelerine engel oluşturacak hukuki bir zorunluluk hâlinin varlığı gibi haklı bir sebep ortaya konulmaksızın Danıştay üyeliği görevlerine dönüp dönmemeleri konusunda ilgisine göre HSK ve Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır.

207. Kuralın yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyeleri arasından seçilen iki HSK üyesinin bulunduğu gözetildiğinde anılan kural uyarınca bu kişilerin her ikisinin de Danıştay üyeliğine seçilmelerinin mümkün olduğu gibi her ikisinin de seçilmeyebileceği ya da birinin seçilip diğerinin seçilmeyebileceği açıktır. Söz konusu kişilerin Danıştay üyeliğine seçilebilmelerinin mümkün kılınması karşısında Danıştay daire sayıları ile üye sayılarının azaltılması yönlerinden 6723 sayılı Kanun'da belirtilen gerekçelerin kural yönünden geçerli olmadığı açıktır.

208. Belirtilen hukuki çerçevede bu kişilerin HSK üyeliği görevi sonrası Danıştay üyeliği görevlerine geri dönmelerinin öngörüldüğü genel kuraldan farklı olarak dava konusu kuralla

getirilen düzenleme ile Danıştay üyeliğine seçilip seçilmeme konusunda ilgililere sınırsız takdir yetkisinin tanınması, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına ve HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağına ilişkin Anayasa hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

209. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 140. ve 155. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) İkinci Cümle

210. Kuralla, Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin HSK üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yapacakları hükme bağlanmaktadır.

211. Maddenin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin görev süreleri belirlenmiş ve bu kişilerin on iki yıl görev yapacakları düzenlenmiştir. Dava konusu kural da söz konusu sürenin HSK üyeliği sonrası Danıştaya geri dönen üyelere uygulanmasından ibaret bulunmaktadır. Bu nedenle konu öncelikle (9) numaralı fıkra yönünden incelenmiş ve bu inceleme sonucunda (9) numaralı fıkra yönünden ulaşılan sonuç ve fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin dava konusu kural bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir.

212. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

(3) Üçüncü ve Dördüncü Cümleler

213. 2575 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Maddenin (9) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

214. Dava dilekçesinde özetle; seçilen üyelerin görev sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kuralın somut ve objektif ölçütler içermediği, belirsiz olduğu, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler ile ilgili olduğu ve diğer fıkralar yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kural bakımından da geçerli

olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

215. Kuralla, maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanlar) ile ikinci fıkrası uyarınca (yeniden) seçilen üyelerin 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yapacakları; bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerinin, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam edeceği ancak İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üyelerin sayısının on dörtten fazla olması hâlinde üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceğinin Başkanlık Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

216. Kural kapsamındaki kişilerin on iki yıl görev yapacakları yolundaki hüküm, Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçileceklerine ilişkin 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının bu kişilere uygulanmasından ibaret bulunmaktadır ve söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı bölümde belirtilen gerekçeler, incelenmekte olan kural bakımından da geçerlidir. Seçilen üyelerin görev sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kuralın somut ve objektif ölçütler içermediği de söylenemez.

217. Kural kapsamındaki üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerinin, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam edeceği yolundaki düzenleme açık olup kuralda belirsizlik bulunmamaktadır. İdari Dava Daireleri Kurulunda görevi devam eden üyelerin sayısının on dörtten fazla olması hâlinde ise üyelerden hangilerinin görevlerine devam edeceğinin Başkanlık Kurulunca belirleneceğinin hükme bağlanması da İdari Dava Daireleri Kurulunun üye sayısının gözetilmesi sonucunda getirilen bir kural olduğundan ve bu Kurulun üyelerinin görevlendirilmelerinin Başkanlık Kurulunun olağan yetkisi kapsamında bulunduğu kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

218. Kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve Danıştay üyesi kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de tekrar edilmiş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

219. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

ç. Maddenin (10) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

220. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemeler ile ilişkili olduğu ve bu düzenlemeler yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu fıkra bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

221. Kuralla, seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevlerin de 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona ereceği, bu görevler için (2) numaralı fıkra uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılacağı düzenlenmektedir.

222. Danıştay üyelerinin Danıştay üyeliği görevinin yanı sıra başka bir görevi yürütmeleri de mümkündür. Bu görevler, Danıştay üyeliği nedeniyle atama ya da seçim yoluyla gelinen görevler olduğundan bu görevlerin sürdürülmesi Danıştay üyeliğinin sürdürülmesine, bir diğer deyişle Danıştay üyesi kadrosunda bulunulmasına bağlıdır.

223. Açıklanan nedenle Danıştay üyeliğinin sona ermesine bağlı olarak atama ya da seçim yoluyla yürütülen görevlerin de sona ermesinde ve bu görevler için on gün içinde yeniden atama veya seçim yapılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

224. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

225. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

d. Maddenin (11) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

226. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanması ile kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemelerin sonucu olduğu ve bu düzenlemeler yönünden ifade edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

227. Kuralla, maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanlar) ile (2) numaralı fıkra uyarınca (yeniden) seçilen üyelerin daha önce Danıştay üyesi olarak çalıştıkları sürelerin üyelik kıdeminde dikkate alınacağı öngörülmüştür.

228. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması, hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir.

229. Üyelik kıdemi, üye olarak görev yapılan süreyi ifade ettiğinden Danıştay üyelikleri devam edenler ile Danıştay üyeliğine yeniden seçilenlerin üyelik kıdemlerinin belirlenmesinde 6723

sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki Danıştay üyeliği sürelerinin de dikkate alınacağına öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

230. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

231. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

e. Maddenin (12) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; kural maddenin (3) numaralı fıkrasının sonucu niteliğinde olduğundan (3) numaralı fıkra yönünden belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin burada da geçerli olduğu, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanması ile kadro sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olması nedeniyle bu düzenlemelerle birlikte yorumlanması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. Kuralla, Başkanlık Kurulunun maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca yapılan seçimlerin tamamlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

234. 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinde "*Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek*" Başkanlık Kurulunun görevleri arasında sayıldığından Danıştay üyelerinin yeniden seçilmesinden sonra Başkanlık Kurulunun dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Danıştay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirlemesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

235. Kuralın, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ve kadro sayısının azaltılmasına bağlı olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı hakkında belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu ileri sürülmüş ise de yapılan inceleme sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmayan düzenlemeler yönünden ileri sürülen iddiaların kural yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Söz konusu bölümlerde belirtilen gerekçeler, kural bakımından da geçerlidir.

236. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

f. Maddenin (13), (14), (15) ve (16) Numaralı Fıkraları

i. İptal Talebinin Gerekçesi

237. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Danıştayın üye sayısının azaltılması neticesinde daire sayılarının azaltılması ile ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu kurallarla birlikte yorumlanması gerektiği, Danıştay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurallar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 138, 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

238. Maddenin;

- (13) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 13. maddede öngörülen daire sayısına indireceği ancak bu dairelerin Başkanlık Kurulunca kapatılınca kadar görevlerine devam edecekleri,

- (14) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun (13) numaralı fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirleyeceği, buna ilişkin kararın derhâl Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanacağı,

- (15) numaralı fıkrasıyla, Başkanlık Kurulunun, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirleyeceği; dairelerde görev verilmeyen daire başkanlarının başkanlık süresinin bitimine kadar Danıştay Başkanlığı nezdinde görev yapacağı, başkanlık görev süresi Danıştay Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadrolarının başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşeceği,

- (16) numaralı fıkrasıyla, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyalarının ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâllerleriyle ilgili daireye devredileceği,

hükme bağlanmıştır.

(1) (13) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

239. 2575 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin (13) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde yer alan "...üç..." ibaresi 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 35. maddesiyle "...altı..." şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

240. Açıklanan nedenle anılan fıkranın birinci cümlesine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) (13) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi ile (14), (15) ve (16) numaralı Fıkraların İncelenmesi

241. Kurallar; Danıştay daire sayısının belirli sürede azaltılması, kapatılan daireler sonrası daireler arası iş bölümünün yeniden belirlenmesi, kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin yeni görev yerlerinin belirlenmesi, kapatılan dairelerin daire başkanlarının başkanlık görev sürelerinin sona ermesi üzerine daire başkanlığı kadrolarının üye kadrosuna dönüşmesi, iş bölümüne ilişkin kararın yayımlanmasından sonra dava dosyalarının ilgili daireye devredilmesine ilişkin olup 2575 sayılı Kanun'da 6723 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin temelini oluşturan Danıştay daire ve üye sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemelerin uzantısı niteliğini taşımakta ve ana kurallara uyum sağlama amacını gütmektedir. Söz konusu ana düzenlemelerle öngörülen değişikliklerin gerçekleştirilme yöntemini belirleyen ve konuya ilişkin ayrıntılara yer veren kurallarda, kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin anayasal sınırlar dışında kullanıldığını gösteren bir husus bulunmadığı gibi Danıştayın kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa hükmüne de aykırılık bulunmamaktadır.

242. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

g. Maddenin (17) Numaralı Fıkrası

i. İptal Talebinin Gerekçesi

243. Dava dilekçesinde özetle; maddenin önceki fıkralarının iptali hâlinde bu fıkranın uygulanma imkânının kalmayacağı, boşalan her iki üyelik için bir seçim yapılmasının ve seçim yapılmayan üye kadrolarının iptal edilmiş sayılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına müdahale niteliği taşıdığı, kuralın Danıştay üyelerinin görev süresinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu düzenleme ile birlikte yorumlanması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

244. Kuralla, Danıştay meslek mensupları kadro sayısının doksana düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılacağı, seçim yapılmayan üye kadrolarının başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, kadro sayısı doksana düşünceye kadar 9. maddeye göre yapılacak duyurunun sekizinci üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

245. Madde gerekçesinde, kuralın Danıştayın daire sayısının kademeli olarak azaltılmasına bağlı olarak getirildiği ifade edilmiştir. Yüz on altıya düşürülen Danıştay meslek mensubu kadro sayısının Danıştaydaki iş yükünün daha da azalmasına bağlı olarak doksana düşürülmesini öngören ve bu amaçla boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılacağını ve seçim yapılmayan üye kadrosunun iptal edilmiş sayılacağını düzenleyen kural, kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde kullandığı takdir yetkisini yansıtmaktadır.

246. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

11. Kanun'un 15. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinde Yer Alan "...yirmi üç..." İbarelerinin "...on iki..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

247. Dava dilekçesinde özetle; istinaf mahkemelerinin Yargıtayın iş yükünü azaltacağı varsayımına dayanılarak daire sayısının azaltıldığı, bireylerin hak arama özgürlüğü kapsamında etkili başvuru yolunun yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ile ilişkili olduğu, daire sayısının azaltılmasının davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına engel teşkil edeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

248. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 154. maddesi yönünden de incelenmiştir.

249. 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, Yargıtayda on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üyenin bulunacağı hükme bağlanmış olup maddede yer alan "...on iki..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

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

251. 6723 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, davaların daha kısa zamanda sonuçlandırılması, somut olay denetiminin istinaf mercileri tarafından yapılması, yüksek mahkemelerin ise asli görevini icra ederek *ıctihat müessesesi* hâline gelmesine imkân sağlanmak amacıyla 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'la bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının hukuki altyapısının oluşturulduğu ancak hâkim, savcı ve personel sayısının yetersizliği, altyapı çalışmalarının tamamlanamaması gibi sebeplerle istinaf sistemine geçilemediği, geçen süre zarfında altyapı eksikliklerinin tamamlanarak istinaf mercilerinde görev yapacak yargı mensupları ile yardımcı personelin atamalarının yapıldığı, 7/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı üzere bölge adliye mahkemelerinin 20/7/2016 tarihinde faaliyete geçeceği, ilk derece mahkeme kararlarının adli yargıda yaklaşık %90'ının istinaf kanun yolunda kesinleşeceğinin tahmin edildiği, bunun doğal sonucu olarak iş yükü aynı oranda azalacak olan Yargıtayın daire ve üye sayılarının yeniden belirlenme ihtiyacının doğduğu ifade edilmiştir.

252. 6723 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeler, Yargıtaya özgü olmayıp Danıştay'ı da kapsayan ve adli ve idari yargı kollarında yargı teşkilatlanmasına ve kanun yollarının yeniden düzenlenmesine ilişkin bulunduğu ve dava konusu kurallar bu genel düzenlemenin bir parçasını oluşturduğundan Danıştayın daire sayılarının azaltılmasına ilişkin 6723 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç, bu kurallar bakımından da geçerli bulunmaktadır. Bu bağlamda Yargıtayda hukuk ve ceza dairelerinin sayısının yirmi üçten on ikiye düşürülmesinin kamu yararına aykırı olduğu söylenemeyeceği gibi bu hususun kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı da açıktır. Daire sayısının azaltılması, bu dairelerin makul süre içinde karar vermelerine de engel oluşturmamaktadır.

253. Kaldı ki dosya sayısının kısa zamanda istenen seviyeye düşmeyeceği gerekçesiyle geçici 15. maddenin on ikinci fıkrasıyla dairelerin tedricî olarak kapatılması öngörülmüştür. Buna göre Başkanlık Kurulu iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını dava konusu kurallarda öngörülen sayılara indirecek ve bu daireler kapatılıncaya kadar görevlerine devam edeceklerdir. Bu durumda dava konusu kurallar, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmekle beraber bu tarih itibarıyla fiilen daire sayısının azalması sonucunu doğurmamaktadır. Geçiş dönemi öngörülme

suretiyle belirli bir süre zarfında daire sayılarının azaltılması amaçlanmakta ve bu konuda Başkanlık Kuruluna yetki tanınmaktadır.

254. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

12. Kanun'un 16. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...beş..." İbaresinin "...üç...", "...beşten..." İbaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." İbaresinin "...her daireden en az bir..." Şeklinde Değiştirilmesinin, İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümleinin ve Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

255. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Yargıtayın üye sayısının azaltılması neticesinde daire sayılarının azaltılması ile ilgili olduğu, bu nedenle söz konusu kurullarla birlikte yorumlanması gerektiği, Yargıtay daire sayısının azaltılmasını öngören 15. maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurullar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 11., 36., 90. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

256. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 142. ve 154. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

257. Hukuk ve Ceza Genel Kurullarını düzenleyen 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

- İkinci fıkrası "*Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarında; bu kurullara bağlı dairelerin her birinin mevcudu üç itibar edilerek toplamının en az üçte ikisi kadar üyenin, diğer toplantılarında, işi görüşme konusu olan daireden üçten fazla üyenin katılmaması koşuluyla bu kurullara bağlı her daireden en az bir üyenin bulunması zorunludur. Genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde, ilgili kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üye daha Kurula katılır.*" hükmünü içermekte olup anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...üç...", "...üçten..." ve "...her daireden en az bir..." ibareleri ile ikinci cümlesi,

- Üçüncü fıkrası, "*Toplantılarda daire başkanlarının en az yarısından fazlasının (...)* bulunması zorunludur." hükmünü içermekte olup anılan fıkrada daha önce yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılması,

dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

258. Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*" denilmiştir.

259. 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, mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmiştir.

260. Kurallar, Yargıtay daire ve üye sayısının azaltılmasına bağlı olarak Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının içtihadı birleştirme toplantılarına katılacak dairelerin üye sayısının belirlenmesine ilişkindir.

261. Madde gerekçesinde, Yargıtayın üye sayısının 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte üç yüze (bu sayı TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerenin kabulüyle üç yüz on olarak değişmiştir.) ve boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılmak suretiyle tedricen iki yüze indirilmesi ve bu durumun her dairede sadece bir heyetin çalışmasına imkân sağlaması nedeniyle Hukuk Genel Kurulu veya Ceza Genel Kurulunun toplantı günlerinde dairelerin heyet oluşturabilmesi için anılan Kurullara katılacak üye sayılarının yeniden belirlenmesi amacıyla değiştirildiği ifade edilmiştir.

262. Yargıtaydaki üye sayısının azaltılmasına ilişkin düzenlemenin yer aldığı anılan Kanun'un 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmaması nedeniyle bu düzenlemeye bağlı olarak Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılacak üye sayılarının yeniden belirlenmesi de aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

263. Öte yandan, bu Kurulların yargısal niteliğinin gözetilerek genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde oylama sonucunda oyların eşit çıkmasının önlenmesi amacıyla, ilgili Kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üyenin daha Kurula katılmasının öngörülmesinin Anayasa'nın 142. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

264. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 2., 36., 141., 142. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

13. Kanun'un 17. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 29. Maddesine Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

265. Dava dilekçesinde özetle; Yargıtay üyelerinin görev süresinin on iki yıl ile sınırlandırılmasının ve özlük haklarının ortadan kaldırılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, Danıştay üyelerinin görev süresinin on iki yıl olarak belirlenmesine ilişkin düzenleme yönünden iddia edilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu kurallar bakımından da geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 90., 138., 139., 140. ve ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

266. 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen;

- İkinci fıkrayla, Yargıtay üyelerinin on iki yıl için seçileceği, bir kimsenin iki defa Yargıtay üyesi seçilemeyeceği,

- Üçüncü fıkrayla; görev süresi sona erenlerin HSK ilgili dairesi tarafından adli yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

- Dördüncü fıkrayla; görevi sona eren üyelerin Yargıtayla ilişkilerinin kesileceği, ancak atamaları gerçekleşinceye kadar özlük haklarının Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

hükme bağlanmıştır.

267. Yargıtay üyelerinin görev süresi ile görev süresinin sonunda atanacakları göreve ve özlük haklarına ilişkin kurallar, 6723 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen (3), (4) ve (6) numaralı fıkralar ile aynıdır. Bu nedenle anılan fıkraların Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları yönünden Yargıtay üyeleri yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

268. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Basri BAĞCI, ikinci fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

14. Kanun'un 22. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

269. Dava dilekçesinde özetle; mevcut Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olduğu, Anayasa'da Yargıtay üyelerinin görev süresine yer verilmediğinden kanun koyucunun bu konuda düzenleme yetkisinin bulunmadığı, Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyeliklerinin devam edeceğinin kabul edilmesinin eşitliğe aykırı olduğu, yeniden Yargıtay üyesi seçilmeyenlerin atanacakları görevin belirlenmesi bakımından objektif bir ölçütün bulunmamasının keyfiliğe yol açacağı, Yargıtay üyeliğinin bir statü olması nedeniyle bu statüye bağlı haklar yönünden ilişkin kesilmesinin önemli olduğu, yalnızca özlük haklarının korunmasının Anayasa'ya aykırılığı gidermediği, dava konusu maddenin birinci fıkrasında Yargıtay üyeliği devam edecek kişilerin sayıldığı, diğer fıkraların Yargıtay üyelerinin görev sürelerinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili olduğu, birinci fıkra yönünden belirtilen hususların diğer fıkralar bakımından da geçerli olduğu, Danıştay üyelerine yönelik düzenlemelere ilişkin gerekçelerin bu kurala ilişkin gerekçelerle birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

270. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 159. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

271. 2797 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer. Ancak yeni seçim yapıluncaya kadar görevlerine devam eden eski başkanlar hariç olmak üzere, bu tarih itibarıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanı olarak görev yapanların Yargıtay üyelikleri devam eder.

Birinci fıkra uyarınca üyelikleri sona eren Yargıtay üyeleri arasından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, üçüncü fıkradaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Yargıtay üyesi seçimi yapılır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay meslek mensuplarının (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı üç yüz ondur. Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenler, kadro sayısında dikkate alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadroları herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Yargıtay üyeliğine seçilmeyenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır.

Üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapıluncaya kadar, özlük hakları Yargıtay tarafından karşılanmaya devam olunur.

Yargıtay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenler, bu görevlerinin bitmesine üç ay kala Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebilirler. Yeniden seçilenler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmeyenler ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği sona erdikten sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanır. Ancak bu kişiler bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyeler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki yıl görev yaparlar. Bu üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevleri, bu görevlerinin süresi bitene kadar devam eder.

Seçilmeyen üyelerin atama veya seçim nedeniyle yürüttükleri görevler de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sona erer. Bu görevler için ikinci fıkra uyarınca seçim yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde atama veya seçim yapılır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam eden üyeler ile ikinci fıkra uyarınca seçilen üyelerin daha önce Yargıtay üyesi olarak çalıştıkları süreler üyelik kıdeminde dikkate alınır.

Birinci Başkanlık Kurulu, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçimden itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak Yargıtay üyelerinin hangi dairelerde görev yapacağını yeniden belirler.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç yıl içinde daire sayısını 5 inci maddede öngörülen daire sayısına indirir. Ancak bu daireler, Birinci Başkanlık Kurulunca kapatıluncaya kadar görevlerine devam ederler.

Birinci Başkanlık Kurulu, on ikinci fıkra uyarınca yapılan her daire kapatma işleminden sonra iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak daireler arasındaki iş bölümünü yeniden belirler. Buna ilişkin karar derhâl Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinden itibaren on gün sonra uygulanmaya başlanır.

Birinci Başkanlık Kurulu, iş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını dikkate alarak kapatılan dairelerde görev yapan daire başkanı, üye ve tetkik hâkimlerinin hangi dairelerde görev yapacağını belirler.

Dairelerde görev verilmeyen daire başkanları, başkanlık süresinin bitimine kadar Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde görev yapar. Başkanlık görev süresi Yargıtay Birinci Başkanlığı nezdinde sona erenlerin veya başka bir daireye başkan olarak görevlendirilenlerin daire başkanlığı kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın üye kadrosuna dönüşür.

İş bölümüne ilişkin kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasından itibaren on gün içinde, dava dosyaları ayrıca bir karar verilmesine yer olmaksızın listeye bağlanmak suretiyle mevcut hâlleriyle ilgili daireye devredilir.

Yargıtay meslek mensupları (Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili, daire başkanları ve üyeler) kadro sayısı iki yüze düşünceye kadar, boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılır. Seçim yapılmayan üye kadroları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

272. Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtay düzenlenerek şu hükümlere yer verilmiştir:

“Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanlığı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

273. Dava konusu kural, 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin bir benzerini oluşturmaktadır. Her iki madde arasındaki farklılıklar şunlardır:

- Danıştaya üye seçimi Cumhurbaşkanı ile HSK tarafından yapılmakta iken Yargıtaya yalnızca HSK tarafından üye seçilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da tekrar Yargıtay üyesi seçilmeyenlerin hâkim ve savcı olarak atamaları da HSK'ca yapılmaktadır.

- Danıştay üyelikleri devam etmesi öngörülen kişileri Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanları oluşturmakta iken Yargıtayda üyelikleri devam etmesi öngörülen kişileri Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekilleri, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanları oluşturmaktadır.

- Danıştay meslek mensupları kadro sayısı yüz on altı olarak belirlenmiş iken Yargıtayda daha önce beş yüz on altı olan Yargıtay meslek mensupları sayısı üç yüz on olarak belirlenmiştir.

- Danıştayda kadro sayısı doksana düşene kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçiminin yapılması öngörülmüş iken Yargıtayda bu sayı iki yüz olarak belirlenmiştir.

- Danıştayda Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyeler yönünden farklı bir düzenleme öngörülmüş iken Yargıtayda bu yönde bir düzenleme doğal olarak bulunmamaktadır. Bu anlamda Yargıtay üyeliği görevi sona eren kişilerden hâkim ve savcı olarak atanan kişilerin özlük hakları bakımından getirilen düzenleme, Danıştay üyeliği görevi sona eren kişilerden hâkim ve savcı olarak atanan kişilerin özlük haklarına ilişkin düzenlemeyle aynı mahiyettedir.

274. Söz konusu hususlar, 6723 sayılı Kanun'un 12. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçlar yönünden farklı bir değerlendirme ve sonuca ulaşılmasını gerektiren hususlar olmayıp bu madde bakımından da aynen geçerlidir.

275. Yargıtay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin tamamının adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapmaları öngörüldüğünden bu kişilerin özlük hakları yönünden yapılacak değerlendirmeler, Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerden idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları öngörülen kişiler yönünden yapılan değerlendirmelerle aynı olduğundan bu kişiler bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

276. Dava konusu kuralın yedinci fıkrasının birinci cümlesinde HSK üyeliği sona erenlerin Yargıtay üyeliğine yeniden seçilip seçilmemesi konusunda HSK'ya tanınan takdir yetkisi de 2575 sayılı Kanun'da yer alan benzer düzenleme yönünden belirtilen gerekçe ile Anayasa'ya aykırıdır. HSK üyeliği sonrası yeniden Danıştay üyeliğine seçilme konusunda ilgisine göre Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin bu madde yönünden geçerli olmaması, söz konusu düzenlemede HSK'ya tanınan takdir yetkisinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturduğu yolunda ulaşılan sonucu değiştirecek nitelikte değildir.

277. Kuralın yedinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

278. Kuralın on ikinci fıkrasında yer alan "...üç..." ibaresi, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 44. maddesiyle "...altı..." şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Bu itibarla anılan fıkranın birinci cümlesine yönelik iptal talebinin konusu kalmadığından bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

279. Açıklanan nedenlerle 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

A. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları Anayasa'nın 2., 10., 36., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Yedinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesi Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 138., 139. ve 159. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 140. ve 154. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. İkinci cümlesi Anayasa'nın 2., 36., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

C. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkraları Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. On ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. İkinci cümlesi Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkraları Anayasa'nın 2., 138., 139., 140. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgileri görülmemiştir.

15. Kanun'un 23. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...yazılı sınavda..." İbaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekeşi

280. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri sonunda mesleğe kabulleri için hâli hazırda mevcut bulunan yazılı sınavın yanı sıra sözlü sınava tabi tutulmalarının öngörüldüğü, yazılı sınavda adayların yazılı performanslarına bağlı olarak *objektif* bir değerlendirme imkânı bulunmakta iken sözlü sınavda adayın başarısının objektif ölçütlerle ölçülebilir ve tespit edilebilir olmadığı, bu nedenle adayın sözlü sınav performansının sınavı yapan kişilerin subjektif değerlendirmelerine, gözlem ve kanaatlerine bağlı olarak değişebildiği, bu durumun ise hâkimlik ve savcılık gibi Anayasa'da önemli güvencelerle donatılan ve yargı erkini temsil eden yargı kurumunun temsilcilerinin görevlerinin niteliği ve saygınlığı ile bağdaşmadığı gibi göreve başlamalarıyla birlikte sahip oldukları teminatların özüne de aykırı düştüğü, hâkimlerin bağımsızlığının yalnızca göreve başlama sonrası değil göreve seçilme sürecinde de etkisini gösteren temel bir güvence olduğu, yargı bağımsızlığının esasını oluşturan hâkimlerin bağımsızlığının hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 9., 90., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

281. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmiştir.

282. 2802 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında, meslek öncesi eğitim sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde başarılı olan ve engel hâli olmayan, erkekler için askerliğini yaptığını veya askerlikle ilişkisi olmadığını belgeleyen adayların mesleğe kabullerine HSK'ca karar verileceği belirtilmekte olup anılan fıkra da yer alan "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

283. Madde gerekçesinde, 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı mülga Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan değişiklikle meslek öncesi eğitim sonunda adaylara yazılı sınava ilaveten sözlü sınav yapılmasının öngörüldüğü, bu değişikliğe uyum sağlamak amacıyla maddede değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.

284. Gerekçede de belirtildiği üzere sözlü sınav şartı ve sözlü sınava ilişkin ayrıntılı düzenleme, esas olarak 4954 sayılı mülga Kanun'da öngörülmüş olup dava konusu kural bu düzenlemenin varlığına bağlı olarak getirilmiştir. Anılan Kanun'un 703 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle yürürlükten kaldırılması sonrasında ise 2802 sayılı Kanun'un 10. maddesinde 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yapılan değişiklikle sözlü sınava ilişkin düzenlemelere bu maddede yer verilmiştir.

285. 2802 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hâkim ve savcı adayları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dâhil olup hâkimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dâhil değildirlir ve haklarında, 657 sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Kanun'un 13. maddesinde de adaylık süresinin sonunda yazılı ve sözlü sınavda başarılı olamayanların, talepleri hâlinde Adalet Bakanlığınca (Bakanlık) merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilecekleri, aksi takdirde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği ifade edilmiş ve maddede belirtilen koşulları sağlayan hâkim ve savcı adaylarının mesleğe kabullerine HSK'ca karar verileceği kabul edilmiştir.

286. Anayasa'da yer alan *mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin ilkeler*, hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim ve savcılar için öngörülmüştür. Hâkimlik ve savcılık mesleğine ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapan HSK'ca verilen mesleğe kabul kararıyla başlanmaktadır. Mevcut düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda adayların mesleğe kabulden önceki dönemde, adaylık sürecinde HSK tarafından hâkimlik ve savcılık mesleğine kabullerinin yapılmamış olması ve yargılama faaliyetinde bulunmamaları nedeniyle hâkim ve savcı statüsünde sayılmaları mümkün değildir. Bu nedenle adaylık sürecine ilişkin dava konusu kuralın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri çerçevesinde incelenmesi mümkün değildir.

287. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

288. Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul öncesindeki adaylık sürecinde ilgililer Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaktadır. Bu çerçevede kuralla adaylık süreci sonunda yazılı ve sözlü sınavda başarı göstermek, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilmek için 2802

sayılı Kanun ile aranılan koşullar arasında sayılmıştır. Adaylık süresinin sonunda sınav yükümlülüğünün getirilmesi ve bu kapsamda sınavın yazılı ve sözlü olarak yapılmasının öngörülmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

289. Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte olup sözlü sınav sonucu tesis edilen işlemler de bu kapsamda bulunmaktadır. Sınavın sözlü olması, sınava girenin değerlendirilmesi noktasında idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanımamakta; sınav sonucunun hukuka uygunluk denetiminin mahkemelerce yapılabilmesi imkânı bulunmaktadır.

290. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 90., 138., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

16. Kanun'un 27. Maddesiyle 4954 Sayılı Kanun'un 28. Maddesine Eklenen Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, On birinci, On ikinci ve On üçüncü Fıkralar ile Değiştirilen On Dördüncü ve On Beşinci Fıkraların İncelenmesi

291. 4954 sayılı Kanun 703 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

292. Açıklanan nedenle konusu kalmayan anılan fıkralara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

17. Kanun'un 29. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 15. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

293. Dava dilekçesinde özetle;

- Doğal hâkim ilkesinin mahkemelerin görev ve yetkisinin bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan ve bir olayla bağlantılı olmadan kanunla genel ve soyut kurullarla belirlenmesini ifade ettiği, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza yargılamasındaki görünümü olan doğal hâkim ilkesinin bireylerin hukuki güvenliğinin en önemli unsurunu oluşturduğu ve ceza muhakemesi ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkının temeli olduğu, AİHM tarafından da adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edildiği,

- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülmesinin öngörüldüğü, yer yönünden yetki kurallarının coğrafi alanın mahkemelerin yargı çevrelerine bölünmesini ifade ettiği, her mahkemenin yetkisinin yargı çevresiyle sınırlı olduğu, her mahkemenin kendi yargı çevresinde faaliyet göstermesinin delillerin toplanması ve yargılamanın hızlı yapılabilmesi açısından daha uygun ve yararlı olduğu, Türkiye'de işlenen suçlarda ana kuralın suçun işlendiği yer mahkemesinin yargılamaya yetkili olması yönünde olduğu,

- Kuralda yer verilen suçlardan dolayı suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi yerine suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının öngörülerek özel bir yetki kuralının getirildiği, böylelikle doğal hâkim ilkesine aykırı bir düzenlemeye yer verildiği, belirli suçlar yönünden özel yetki kurallarının öngörülmesi sebebiyle özel yetkili

mahkemenin ihdas edildiği, düzenlemenin doğal hâkim ilkesine, adil yargılama hakkına ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

294. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

295. Kuralla, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan davaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

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

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

298. Hukuk devletinde suçlara ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere- ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabilir. Bu anlamda bir davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkemenin yeniden belirlenmesi yargılama usulünde yapılan bir değişiklik olup anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir.

299. Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiş ve "Ceza mahkemelerinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırlarıdır." genel kuralı konulduktan sonra ceza mahkemelerinin yargı çevresine ilişkin şu özel hükümler öngörülmüştür:

"Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye ceza mahkemelerinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir."

300. Dava konusu kuralla bu konuda yeni bir özel hüküm getirilmiş ve 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren

suçlar sebebiyle açılan davaların, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

301. 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım'da "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*" düzenlenmiştir. Dördüncü Kısım Dördüncü Bölüm'de "*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*", Beşinci Bölüm'de "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*", Altıncı Bölüm'de "*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*" ve Yedinci Bölüm'de "*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*" düzenlenmiştir.

302. Dava konusu kuralla suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülecek davalara konu suçları şunlar oluşturmaktadır: devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla iş birliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel millî yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma, düşman devlete maddi ve mali yardım, Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanı'na suikast ve fiilî saldırı, yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan, silahlı örgüt, silah sağlama, suç için anlaşma, askerî komutanlıkların gasbı, yabancı hizmetine asker yazma/yazılma, savaş zamanında emirlere uymama, savaş zamanında yükümlülükler, savaşta yalan haber yayma, devletin güvenliğine ilişkin belgeler, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askerî casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin, yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama, taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar.

303. Kuralın gerekçesinde, belirtilen suçlarla ilgili davaların suçun işlendiği yer il veya ilçe ağır ceza mahkemelerinde dağınık bir şekilde görülmesinin sebep olduğu olumsuzluklardan söz edilerek bu durumun ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanılması bakımından zorluklar doğurduğu belirtilmiş; özellikle terör suçlarında örgüt ve mensuplarının aynı il ancak birden fazla ilçe idari sınırları içinde kalan eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulması sürecinde bu zorlukların daha belirgin hâle geldiği ve farklı mahkemeler arasında yetkiye ilişkin tereddütlerin doğduğu ifade edilmiştir. Kolluk teşkilatlarının uzman birim ve personelinin il merkezlerinde bulunmasının, tecrübeli yargı mensubu ve nitelikli personelle adli ihtisaslaşmanın il merkezlerinde daha kolay sağlanabilmesinin ve ihtiyaç duyulan idari kapasitenin il merkezlerinde daha güçlü olması ile terör suçlarında daha kritik bir önem arz eden nakil güvenliği ve yargılama faaliyetinin güven içinde sürdürülebilmesi ihtiyacının da bu düzenlemeyi gerekli kıldığı söylenmiş, belirtilen suçların kovuşturulmasına ilişkin mevcut usul hükümleri değiştirilmeksizin sadece çözümü uzmanlık gerektiren terör suçlarının kovuşturmalarının işlendikleri yerin bağlı olduğu il merkezinde kurulu bulunan ağır ceza mahkemelerinde daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

304. Gerekçede belirtilen hususlar gözetildiğinde ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanımı amacıyla çıkarılan kuralla, belirli davaların önem ve özelliğine istinaden suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan ağır ceza mahkemesinde görülmesi yönünde düzenleme yapılması Anayasa'nın 142. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

305. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak

arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

306. Anayasa'nın 37. maddesinde de *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz./Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."* denilmektedir.

307. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına imkân vermez. Söz konusu ilkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir kanun ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece *kişiye* ya da *olaya* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır. Dava konusu kuralın, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle hak arama özgürlüğüne ve doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

308. Kaldı ki 5235 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde, madde kapsamında yer alan suçlar sebebiyle açılmış olan davalarda 15. maddeye eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararı verilemeyeceği; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı da belirtilmiş bulunmaktadır.

309. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

18. Kanun'un 30. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

310. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 29. maddesinin devamı niteliğinde bir düzenleme olduğu, Cumhuriyet başsavcılıklarının yer yönünden yetkisinin ağır ceza mahkemelerinin yer yönünden yetkisine göre belirleneceği, anılan Kanun'un 29. maddesiyle getirilen düzenlemenin doğal hâkim ilkesine aykırı olması nedeniyle 30. maddede savcılıkların yer yönünden yetkisine ilişkin kabul edilen kuralın da doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğu, bu kuralla belirli suçların soruşturulması yönünden özel yetki kurallarının öngörüldüğü, doğal hâkim ilkesinin geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin tabii bir unsuru, dar anlamda ise adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturduğu, ayrıca kuralın Sözleşme'nin 6. maddesi ile uyumsuz olması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil ettiği belirterek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

311. Kuralla, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütüleceği, il Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısının

zorunlu olan delilleri toplayacağı ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunacağı belirtilmektedir.

312. Kuralın gerekçesinde; kuralda belirtilen suçlarla ilgili soruşturmanın suçun işlendiği yer il veya ilçe Cumhuriyet başsavcılıklarınca dağınık biçimde yürütülmesinin ihtisaslaşmanın sağlanması ile adli ve idari kapasitenin etkin ve verimli kullanımı bakımından ciddi zorluklar doğurduğu, aynı olayla ilgili farklı hukuki değerlendirmelere bağlı olarak verilebilen farklı kararların soruşturmanın bütünlüğünü ve farklı adli mercilerle yazışma ihtiyacının da soruşturmanın gizliliğini bozabildiği belirtilerek kolluk teşkilatlarının uzman birim ve personelinin il merkezlerinde bulunması, tecrübeli yargı mensubu ve nitelikli personelle adli ihtisaslaşmanın il merkezlerinde daha kolay sağlanabilmesi ve ihtiyaç duyulan idari kapasitenin il merkezlerinde daha güçlü olması, ayrıca terör suçlarının soruşturulması söz konusu olduğunda daha kritik bir öneme kavuşan nakil güvenliği ve soruşturma faaliyetinin güven içinde sürdürülebilmesi ihtiyacının da bulunması sebeplerinden dolayı kuralın öngörüldüğü ifade edilmiştir.

313. Özellik arz eden belirli suçlara ilişkin soruşturmanın suçun işlendiği yerin bağlı olduğu il merkezinde bulunan il Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla getirildiği ifade edilen kuralla, yetkili savcının belirlenmesinde ve soruşturma aşamasında il Cumhuriyet savcısı ile suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı arasındaki ilişkiye yönelik düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi dâhilinde olup kuralda hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

314. Öte yandan, Anayasa'nın 37. maddesinde *kanuni hâkim güvencesi* düzenlenmiş ve hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı belirtilmiştir. Kuralın, doğal yargıç ilkesine aykırı olduğu ve buna bağlı olarak da hukuk devleti ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmekte ise de doğal yargıç ilkesinin yargılama makamı olan mahkemelere ilişkin olması, kuralın ise soruşturma makamı olan Cumhuriyet savcılarının yetkilerini düzenlemesi nedeniyle kanuni hâkim güvencesi kapsamında incelenebilmesine imkân bulunmamaktadır.

315. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 37. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

19. Kanun'un 31. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 6. Maddenin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

316. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 6723 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerinde kabul edilen hükümlerin devamı niteliğinde olduğu, belirli suçlarda kabul edilen özel yetki kurallarına istinaden açılan davalarda yetkisizlik kararı verilemeyeceğinin öngörüldüğü, kuralın doğal hâkim ilkesine aykırı olduğu, doğal hâkim ilkesinin geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin tabii bir unsuru, dar anlamda ise adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturduğu, doğal hâkim ilkesinin hukuk güvenliği ve hukuk devleti kavramı ile ilişkili olduğu, kuralın Sözleşme'nin 6. maddesi ile uyumsuz olması nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

317. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

318. Kuralla, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılmış olan davalarda, 6723 sayılı Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararının verilemeyeceği; bu davalara kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu fıkra kapsamındaki suçlar nedeniyle başlatılmış soruşturmalarda da bu Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen hüküm uyarınca yetkisizlik kararının verilemeyeceği belirtilmektedir.

319. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

320. Kanun koyucunun mahkemelerin görev yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi, aynı zamanda bu konularda değişiklik yapma yetkisini de içermektedir. Ceza muhakemesinde kanunların derhâl uygulanması ilkesi geçerlidir. Mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olduğundan geçici maddelerle aksi belirtilmedikçe bu kurallarda yapılan değişikliklerin derhâl uygulanması söz konusudur. Bir başka deyişle kanun koyucu tarafından mahkemelerin yetki alanında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin devam etmekte olan davalar yönünden geçerli olmamasını ve ilgili mahkemelerce bu davalara bakılmaya devam olunmasını sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılabilmesi mümkündür.

321. Kuralın gerekçesinde, hâlen yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın belirli bir aşamaya gelmiş olması nedeniyle bu dosyaların mevcut mahkemelerce veya Cumhuriyet savcıları tarafından tamamlanmasının usul ekonomisi bakımından daha uygun olacağı gerekçesiyle geçici düzenleme yapıldığı ifade edilmiş olup kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında getirilen kuralda Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

322. Belirtilen husus, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar başlatılmış soruşturmalar yönünden de geçerli bulunmaktadır.

323. Kanuni hâkim güvencesi ise yargılama makamlarının suçun işlenmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır. Ağır ceza mahkemelerinin yetki alanında değişiklik yapan düzenlemenin mevcut davalarda uygulanmamasını amaçlayan kuralın adil yargılanma hakkı ile doğal hâkim ilkesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

324. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36., 37. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

20. Kanun'un 32. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 133. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." İbaresini ile Anılan Maddeye Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

a. 133. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." İbaresi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

325. Dava dilekçesinde özetle;

- Şirketin ortağı gerçek kişinin ortaklık payına el konulabilme şartlarının 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemenin gerçek kişiler hakkında uygulanan tedbir niteliği taşıdığı, dava konusu kuralla öngörülen tedbirin muhatabının ise tüzel kişiliği haiz şirketler olduğu ve bu tedbirin getirilme amacının şirket yönetiminin kontrol altında tutulması, faaliyetlerinin izlenmesi suretiyle şirket perdesi altında işlenmekte olan suç veya suçların, suç faillerinin belirlenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu, ayrıca suçla irtibatı bulunmayan şirket yöneticisi, temsilcisi ve hissedarlarının uğrayabileceği olası zararların önüne geçilmesinin ve bu kişilerin haklarının korunmasının amaçlandığı, şirket ortaklarından birinin işlediği suçla irtibatlı olarak şirket payına el konulmasının anılan Kanun'un 128. maddesinde öngörülen "*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*" tedbiri ile mümkün olduğu, şirketin tamamının yönetimi için kayyım tayin edilebileceği, şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen bir suçun şirket yöneticisi ya da temsilcisi tarafından işlenmesi hâlinde bu tedbire başvurulamayacağı, böyle bir suçun şirket yararına işlenmesi hâlinde de bu tedbire başvurulamayacağı, ortaklık paylarının şirketin bütününe ait bir tasarruf alanı olmadığı, her ortağın kendi payı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu, kişiler yönünden uygulanabilecek tedbirin şirket yönünden uygulanmasının tedbirin uygulama alanı ile yapısının değiştirilmesi sonucunu doğurduğu,

- Şirket için kayyım tayininin şirketin bütününe yönelik temsil yetkilerinin devrini içerdiği, ortaklık paylarının idare yetkisinin kayyıma devrinin ise tedbirin amacı ve niteliği ile bağdaşmadığı, şirket bünyesinde işlenen suçla bir bağlantısı olmayan şirket ortaklarının ortaklık paylarına yapılan müdahalenin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, kuralda temel hakların sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken orantılılık ilkesinin ihlal edildiği,

- Katalog suçların işlendiği iddiasıyla suçla irtibatı olup olmadığına bakılmaksızın kayyıma kişilerin ortaklık paylarını yönetme imkânı tanınmasının suistimale açık olduğu, bireyin hukuki güvenliğini ortadan kaldırdığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu,

- Kuralın mülkiyet hakkı ile de yakından ilgili olduğu, cezaların şahsiliği ilkesinin ihlaline neden olabilecek, haksız ve orantısız müdahalelere yol açabilecek kuralın kamu yararına getirilen bir düzenleme olarak kabul edilemeyeceği, bu yönüyle mülkiyet hakkını da ihlal ettiği,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

326. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

327. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinde; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtileceği hükme

bağlanmıştır. Anılan maddede yer alan “...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin...” ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

328. Anayasa'nın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

329. Anayasa'nın anılan maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyet hakkının kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (*Hamdi Akın İpek*, B. No:2015/17763, 24/5/2018, § 86).

330. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkının sınırlanması anlamını taşır.

331. Şirket ortaklık payları veya menkul kıymetleri, mülkiyet hakkı kapsamında olup ortaklık paylarının veya menkul kıymetlerin idare yetkisinin kayyımına verilmesi, mülkiyet hakkının sınırlanması niteliğindedir.

332. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

333. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilmektedir. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için anılan hüküm gereğince sınırlamanın kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

334. Kural, kayyım yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin verilebilmesine imkân tanımakla birlikte öncelikle bu yetkinin kullanılabilmesi için şirkete kayyım atanma sebebinin ortaya konulması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca bir şirkete kayyım atanabilmesi için “*Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için* (bu atamanın) *gerekli olması...*”, şart olarak aranmaktadır.

335. Bu nedenle kayyım ataması suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Kural olarak tüm koruma tedbirlerinin temel hakları sınırlayıcı özelliği bulunabildiği gibi kayyım ataması da mülkiyet hakkına bir sınırlama niteliğindedir. Kayyım atama sebepleri dikkate alındığında suçla etkin bir şekilde mücadele amacıyla *yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerini* kullanma yetkisinin kayyıma verilebilmesinin öngörülmesinde kamu yararı amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

336. Kamu yararı amacıyla da olsa mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması gerekmektedir. *Ölçülülük ilkesi*; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

337. Kuralın amacının suçla etkin mücadele olduğu gözetildiğinde suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığına dayalı olarak ve maddi gerçeğin ortaya çıkabilmesi için gerekli olması hâlinde ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin kayyıma verilebilmesinin söz konusu amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

338. Kayyıma verilen ortaklık paylarını veya menkul kıymetleri idare yetkilerinin orantılılık ilkesi yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

339. Kayyıma bu yetkinin verilebilmesi, bir soruşturma veya kovuşturmanın varlığına bağlıdır. Kayyım tayini kararını soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliği, kovuşturma aşamasında davayı gören mahkeme verecektir. Madde gerekçesinde, mahkemece kayyım atanabilmesi için soruşturulan veya kovuşturulan suçun *zincirleme veya kesintisiz suç* olarak bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphenin bulunması gerektiği gibi ayrıca soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kayyım atamasının zorunlu olması gerektiği de belirtilmiştir. Mahkemece kayyım atanması ise kayyıma dava konusu kuralla öngörülen yetkilerin doğrudan verilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

340. Kanun'un 133. maddesine göre kayyıma verilebilecek üç tür yetki bulunmaktadır. Bunlar, yönetim organlarının karar ve işlemlerin geçerli olabilmesi için bu işlemleri onaylama yetkisi, yönetim organının yetkileri ve yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkileridir.

341. Bu yetkilerden hangisinin kayyıma verileceğine mevcut soruşturma veya kovuşturmanın içeriği gözetilerek, bir başka deyişle somut olayın koşulları dikkate alınarak bağımsız yargı organlarınca karar verilecektir. Soruşturma aşamasında verilen kararlara karşı ilgililerin 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma hakları bulunmaktadır. Kovuşturma aşamasında verilen kararlara karşı ise hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurulabilecektir. Kayyımın işlemlerine karşı da ilgililerin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı ilgililerin zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmini amacıyla devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi de kabul edilmiştir.

342. Öte yandan kayyıma verilen yetki, soruşturma ve kovuşturma süresince geçerli olan geçici bir yetkidir. Bu tedbire başvurulması, soruşturma veya kovuşturma süresince bu tedbirin

uygulanmasına mutlak suretle devam edileceği anlamını da taşımayıp mevcut şartlara göre bu tedbire son verilebileceği gibi kayyımın verilen yetkinin kapsamı da değiştirilebilecektir.

343. Kuralla öngörülen yetkinin kayyımın verilmesinin sıkı koşullara bağlanması, söz konusu yetkinin hâkim veya mahkeme kararıyla verilmesi ve bu kararlara karşı kanun yolunun bulunması, kayyımın kanun dışı veya keyfi olduğu ya da makul olmadığı düşünülen iş ve işlemlerine karşı yargı organlarına başvuru imkânının tanınması ve kayyımların iş ve işlemleri nedeniyle uğranılan zararın tazmininin öngörülmesi suretiyle ilgililere *gerekli ve etkin güvencelerin* tanındığı anlaşıldığından geçici bir süreyle ve belirli suçlarla sınırlı uygulanma imkânı bulunan dava konusu kuralın orantısız olduğundan söz edilemez.

344. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtildikten sonra devlete özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde "*Devlet, kamu yararı olan hâllerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

345. Dava konusu kural kapsamında şirkete atanan kayyımın şirketin yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık paylarıyla menkul kıymetleri idare yetkilerinin verilebilmesi, teşebbüs özgürlüğünün de sınırlanmasına yol açabilecek niteliktedir.

346. Şirketlerin teşebbüs özgürlüğünden yararlanabilmeleri, öncelikle mevzuat çerçevesinde kurulmalarına ve faaliyet göstermelerine bağlı bulunmaktadır. Kuralla getirilen sınırlama, bir suçun şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenmekte olduğu yönündeki kuvvetli suç şüphesinin varlığına ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasının bu tedbire başvurulmasını gerekli kılmaya bağlı bulunmaktadır. Bu nedenle kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 48. maddesinin gerekçesinde belirtilen kamu yararı amacına aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

347. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinde bir şirkete kayyımın atanabilmesi için aranan şartlar ve kayyımın verilen yetkilerin geçici niteliği başta olmak üzere mülkiyet hakkı yönünden yapılan inceleme kapsamında belirtilen hususlar, teşebbüs özgürlüğünün sınırlanması bakımından da geçerli olup bu özgürlüğün ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasından söz edilemeyeceği de açıktır.

348. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, Anayasa'da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır.

349. Dava konusu kuralla kayyımın belirli yetkilerin verilebilmesinin öngörülmesi, tedbir niteliği verilen bir karar olup bunun bir ceza olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kuralın *cezaların şahsiliği ilkesi* aykırılığından söz edilebilmesi mümkün değildir.

350. Kural kapsamında kayyımın atanması ve kayyımın söz konusu yetkilerin verilmesi için aranan şartlar, hâkim veya mahkeme kararının varlığı ve kayyım işlemlerine karşı öngörülen başvuru yolları dikkate alındığında kuralın uygulanmasının suistimale açık olduğu ve kişilerin hukuki güvenliklerini ihlal ettiği de söylenemeyecektir.

351. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. 133. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkra

i. İptal Talebinin Gerekçesi

352. Dava dilekçesinde özetle; kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılan tazminat davaları nedeniyle devletin ödediği tazminat miktarının ilgili kayyımlara rücu edebilmesi için kayyımın görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanma koşulunun arandığı, bu durumun görevi kötüye kullanma hâli haricinde zarara yol açan kayyımın sorumsuzluğuna yol açacağı, kuralın vatandaşı gözetmediği ve kamu yararına aykırı olduğu, kamunun mülkiyet hakkına ölçüsüz ve demokratik toplum düzeninde zorunlu olmayan bir müdahale niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

353. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

354. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davalarının 142. ila 144. maddeler uyarınca devlet aleyhine açılacağı; devletin, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu edeceği hükme bağlanmıştır.

355. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*" hükmü yer almaktadır.

356. Söz konusu maddede yer verilen *memurlar ve diğer kamu görevlileri* kavramı, Anayasa'nın 128. maddesine göre devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişileri ifade ettiğinden 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca şirketlere atanan kayyımların bu kapsamda kabul edilebilmesi mümkün değildir.

357. Bu nedenle kuralın yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kayyım atamasının bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlı olması ve suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmeye devam ettiği konusundaki kuvvetli şüpheye binaen mahkeme veya hâkim kararıyla gerçekleşmesi nedeniyle söz konusu atamalar, özel hukuktaki kayyım atamalarından farklılık taşımaktadır. Bu kapsamda şirkete atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının devlet aleyhine açılacağına öngörülmesi, ilgililer yönünden lehe bir düzenleme olup karşılarında zararın tazmini noktasında ödeme gücünün olup olmadığı belirsiz olan kayyım yerine devlet bulunmakta, kayyımın mali durumu önem arz etmeksizin ilgililerin zararı tazmin edilmektedir. Bu yönüyle kural, davacılar yönünden bir güvence niteliği taşıdığından ve ilgililerin hukuki güvenliklerini sağladığından hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

358. Fıkranın ikinci cümlesinde, kayyımın iş ve işlemleri nedeniyle hükmedilen tazminat miktarını ödeyen devletin *görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyıma* bir yıl içinde rücu etmesi öngörülmektedir. Bu anlamda devlet ödediği her tazminat için değil yalnızca kayyımın (görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle) görevini kötüye kullanması nedeniyle ödediği tazminatlar için rücu yoluna başvuracaktır.

359. Rücu için öngörülen *görevin kötüye kullanılması* hâli, kişinin bu yöndeki iradesini göstermekte ve görevinin gereklerine aykırı hareket eden kayyımın bu nedenle oluşan ve devletçe ödenen zarar dolayısıyla hukuki sorumluluğunu gerektirmektedir. Ticari faaliyet gösteren şirketler

adına yöneticilerinin karar vermesi ticari hayatın bir gereği olduğu gibi şirket yöneticilerinin yetkilerini kullanmak suretiyle verecekleri kararların yönettikleri şirketlerin mali yapısına olumlu ve olumsuz etkilerinin olması da yine ticari hayatın olağan bir sonucudur. Ticari faaliyetlerin zaman zaman risk içerdiği ve bu faaliyetlerin sonuçlarının şirket yöneticilerinin kararlarının yanı sıra diğer ekonomik unsurlara bağlı olduğu da bilinen bir gerçektir.

360. Kayımların hukuki sorumlulukları yönünden sınır getirilmesinin kayımların işlemleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin mülkiyet haklarına olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından kamu görevlilerinin cezai sorumluluğunu gerektiren *görevin kötüye kullanılması* ölçütünün esas alınarak kayımların hukuki sorumluluğunun *görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevin kötüye kullanılması* koşuluna bağlı kılınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

361. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

362. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya TBMM İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

363. 2575 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

364. 2797 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

365. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu Kanun hükümleri ile kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerinin tamamen ortadan kaldırıldığı, yasama organının yetkili olmadığı alanda yaptığı düzenlemelerin yetki gasbı niteliği taşıdığı, bu nedenle dava konusu kuralların uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 12. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin (8) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2. 22. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin yedinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen;

a. (3) ve (4) numaralı fıkralara,

b. (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi dışında kalan kısmına,

c. (6) numaralı fıkraya,

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesine,

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş,..." ibaresinin "...on beş,..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesine,

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) bendine eklenen ikinci cümleye,

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesine,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesine,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan "Birinci ve On yedinci daireler:" ibaresinin "Birinci Daire:" şeklinde değiştirilmesine,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarına,

b. (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

c. (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarına,

ç. (13) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

d. (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkralarına,

10. 15. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesine,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesine,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarına,

b. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesine,

c. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarına,

ç. On ikinci fıkrasının ikinci cümlesine,

d. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkralarına,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesine,

15. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkraya,

16. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasına,

17. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeye,

18. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresine,

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya,

yönelik iptal talepleri 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, kısıma, cümlelere, ibareye, ibare değişikliklerine ve ibarenin madde metninden çıkarılmasına ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi,

2. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin başlığının "*Birinci Dairenin görevleri*" şeklinde değiştirilmesi,

3. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesi,

4. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin on ikinci fıkrasının birinci cümlesi,

5. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkralar ile anılan maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkraları,

hakkında 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu fıkralara, cümlelere, ibareye ve madde başlığı değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**,

10/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. 1. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen;

a. (3) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (5) numaralı fıkranın;

i. Üçüncü cümlesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE**,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 3. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...on beşi..." ibaresinin "...dokuzu...", "...ikisi..." ibaresinin "...biri..." ve "...on yedi..." ibaresinin "...on..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...yirmi beş..." ibaresinin "...on beş..." ve "...onüçtür." ibaresinin "...on birdir." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. 6. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) bendine eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5. 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, On dördüncü, On beşinci ve On altıncı..." ibaresinin "...Dokuzuncu ve Onuncu..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "...Birinci ve On yedinci daireler ile..." ibaresinin "...Birinci Daire ve..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

7. 9. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un;

a. 42. maddesinin başlığının "Birinci Dairenin görevleri" şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. 42. maddesinde yer alan "Birinci ve On yedinci daireler:" ibaresinin "Birinci Daire:" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

8. 10. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (8) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ç. (13) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. (14), (15), (16) ve (17) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. 15. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "...yirmi üç..." ibarelerinin "...on iki..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. 16. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

a. İkinci fıkrasında yer alan "...beş..." ibaresinin "...üç...", "...beşten..." ibaresinin "...üçten..." ve "...daire sayısının en az iki katı..." ibaresinin "...her daireden en az bir..." şeklinde değiştirilmesinin,

b. İkinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

c. Üçüncü fıkrasında yer alan "...ve başkanlarının katıldığı dairelerden bir, katılmadığı dairelerden iki üyenin..." ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12. 17. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen;

a. İkinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü ve dördüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

13. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Yedinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ç. On ikinci fıkrasının,

i. Birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. On üçüncü, on dördüncü, on beşinci ve on altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14. 23. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yazılı sınavda..." ibaresinin "...yapılan yazılı ve sözlü sınav neticesinde..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

15. 27. maddesiyle 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 28. maddesine eklenen sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci ve on üçüncü fıkralar ile anılan maddesinin değiştirilen on dördüncü ve on beşinci fıkralarına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

16. 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

17. 30. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

18. 31. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

19. 32. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "...ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin..." ibaresinin,

b. 133. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

10/12/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun), (a) tümünün yok hükmünde olduğunun tespiti talebi ile (b) Danıştay Başkanlar Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların kesin ve yargıya kapalı olduğuna ve (c) Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bazı istisnalar dışında tamamının üyeliklerinin sona erdiğine dair kuralların ve bunlarla bağlantılı diğer bazı hükümlerin iptaline karar verilmesi talebini reddetmiştir. Çoğunluğun Kanun'un tümünün yok hükmünde sayılması talebinin reddi ile 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte, diğer red kararlarına (b ve c) katılma imkânı olmamıştır.

I. FARKLI GEREKÇELER

2. Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun tespiti talebi yokluk kararı verilmesinin şartları oluşmadığından, çoğunluğun ifadesiyle "*Kanun'da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden*" reddedilmiştir (§ 11). Çoğunluğun "yokluk" konusundaki red kararına Anayasa Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli ve E. 2014/57, K.2014/81 sayılı ve 31/5/2018 tarihli ve E. 2018/42, K.2018/48 sayılı kararlarına yazdığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

3. Diğer yandan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/A maddesinin "*Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir.*"

Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz” şeklindeki (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki dava konusu fıkranın gerekçesinde düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 2015/18 esas sayılı iptal kararı üzerine yapıldığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarının kesin olduğuna ve bu kararlara karşı başka bir yargı merciine başvurulamayacağına dair fıkrayı iptal ederken iki gerekçeye dayanmıştır. Birincisi, Başkanlık Kurulunun işlem ve kararlarından doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin herhangi bir usul öngörülmemiştir. İkincisi Kurulun karar ve işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmıştır (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57).

5. Dava konusu fıkranın birinci ve ikinci cümleleri Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçelerinden birincisini karşılamaktadır. Başka bir ifadeyle uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir usul öngörülüş, Başkanlık Kurulunun idari nitelikteki tüm kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz edilebileceği, bu Kurulun da kararları inceleyerek aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmiştir.

6. Başkanlık Kurulunun tüm kararlarına karşı etkili bir itiraz yolu oluşturulduğu noktasında çoğunluk görüşüne iştirak edilmektedir. Bu bağlamda iptali istenen fıkranın ilk iki cümlesi uyarınca Danıştay Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulunun kararlarını aynen veya değiştirmek suretiyle onaylama yetkisine sahiptir. Bir kararı değiştirme yetkisi yeni bir kararın alınabilmesi anlamına gelmektedir. Bu anlamda kararı onaylama yetkisi, onaylamamayı da mantıksal olarak içermektedir. Dolayısıyla kurallar Başkanlar Kuruluna itiraz üzerine bir kararı aynen onaylama, değiştirerek onaylama veya onaylamama yetkisi vermektedir. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere Başkanlar Kuruluna verilen yetki Başkanlık Kurulu tarafından verilen kararların itiraz üzerine kaldırılmasını da kapsamaktadır (§ 139).

7. Sonuç olarak dava konusu kurallarla Başkanlık Kurulunun idari nitelikteki tüm kararlarına karşı kurum içinde etkili bir idari itiraz yolu sağlanmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesinin daha önceki iptal kararının birinci gerekçesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali istenen fıkranın Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı itirazı düzenleyen ilk iki cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığı görüşüne yukarıda açıkladığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

II. KARŞIOY GEREKÇELERİ

A. Danıştay Başkanlar Kurulu Kararlarının Yargıya Kapatılmasına Dair Kural

8. 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının “*İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz”* şeklindeki üçüncü cümlesiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen hüküm yeniden canlandırılmıştır. İptal edilen kural “*Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.”* şeklindeydi.

9. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında yargı yoluna kapatılan Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının “*idari nitelikte*”, diğer bir kısmının da “*yargısal ağırlıklı*” olduğu, bununla birlikte bu kararların yargılama faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle uyuşmazlıkların “*Başkanlık Kurulu tarafından karara bağlanmasının işlevsel olarak idari bir faaliyet olduğunun, dolayısıyla Kurulun karar ve işlemlerinin idari nitelikte olduğunun kabulü gerek[tiği]*”, dolayısıyla Kurul’un kararlarına yargısal bağımsızlık getirilmesini öngören kuralın

“hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gereğiyle bağdaşma[dığı]” belirtilmiştir (AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 57). Dava konusu fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümle hemen hemen aynı mahiyette olduğu, dolayısıyla aynı gerekçelerle iptal edilmesi gerektiği açıktır.

10. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi devletin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Dahası madde “Türkiye Cumhuriyeti” öznesiyle başlayıp diğer nitelikleri saydıktan sonra “bir hukuk devletidir” demek suretiyle hukuk devletinin diğer tüm ilkelerin kendisini tamamladığı en temel ilke olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hukuk devleti, diğer unsurları yanında, eylem ve işlemleri “yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 22/6/2020, § 65). Dolayısıyla idari işlemlerin yargısal denetimi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir.

11. Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu vazgeçilmez unsurunu özel olarak güvenceye almaktadır. Buna göre “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Yargıya kapalı idari eylem ve işlemler Anayasa'da sınırlı sayım yoluyla belirlenmiştir. Anayasa'ya göre (a) Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları (m.125/2) ve (b) Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları (m. 159/10) yargıya kapalıdır.

12. Anayasa'da sayılan kararların dışında hiçbir idari eylem, işlem ve karar yargıya kapatılamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında kanunlarla sınırlandırılmaz” demek suretiyle bu hususu açıkça belirtmiştir (AYM, E. 2013/108, K.2014/15, 29/1/2014).

13. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere yargı mercilerinin “yargılama faaliyeti kapsamında olmayan” kararlarının hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından alınmış olması bunların “yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz”. Mahkemeye göre “İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir”(AYM, E. 2015/18, K.2016/12, 10/2/2016, § 52).

14. 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bu fıkranın atıf yaptığı diğer maddeleri Danıştay Başkanlık Kurulunun görevlerini düzenlemektedir. Bu görevler; üyelerin görev yerlerini belirlemekten daire başkan ve üyelerinin dairelerini değiştirmeye, tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri tespit etmekten daireler arasında işbölümünü kararlaştırmaya, Danıştay meslek mensuplarını mesleki faaliyetler için yurtdışına göndermekten yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermeye kadar farklı karar ve işlemleri kapsamaktadır.

15. Danıştay Kanunu'nun herhangi bir hükmü Başkanlık Kurulunun görevleri ve bu kapsamdaki kararları arasında “idari nitelikte” veya “yargısal ağırlıklı” şeklinde bir ayrıma gitmemektedir. Dava konusu kural, Başkanlık Kurulunun kararlarına itiraz üzerine Başkanlar Kurulu tarafından verilen kararların tamamını kategorik olarak yargıya kapatmaktadır. Kuralla, Danıştay meslek mensuplarını bilimsel araştırmalar yapmak ve mesleki incelemelerde bulunmak üzere yurtdışına göndermek (m. 65), aynı şekilde bunların bilimsel toplantılara katılımına ve yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermek (m. 66) gibi idari faaliyete ilişkin, dolayısıyla idari nitelikte olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmayan her türlü işlem ve karar yargı mercilerinin denetimine kapatılmıştır.

16. Esasen çoğunluk kararında da Başkanlık Kurulunun ve itiraz üzerine Başkanlar Kurulunun verdiği kararların idari nitelikte olduğu zımninden kabul edilmektedir. Çoğunluğa göre kanun koyucu “*birtakım yönetim işlerinin, özellikle de kurumun yerine getirmekle yükümlü olduğu yargısal hizmetin üretilebilmesi için gerekli olan diğer işlerin yapılması bağlamında hâkimlerce veya Danıştayın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını*” uygun bulabilir (§ 138). Buradaki “*diğer işler*”in yargısal işler dışında kalan işleri, başka bir ifadeyle idari iş ve işlemleri ifade ettiği açıktır.

17. Öte yandan Mahkememiz çoğunluğu dava konusu fıkranın Danıştay Başkanlar Kuruluna “*yargısal ağırlıklı bir faaliyet*” olarak Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme ve kesin olarak karara bağlama yetkisini verdiğini, itiraza konu kararları “*klasik anlamda idari tasarruf saymadığı*”nı, dolayısıyla Kurulu “*işlevsel olarak idare*” değil, “*bir yargı mercii*” olarak kabul ettiğini belirtmiştir (§ 140).

18. Bu görüşe katılmak en az iki nedenle mümkün değildir. Birincisi, yukarıda açıklandığı üzere kurulla itiraza konu edilen ve yargıya kapatılan kararların bir kısmının Danıştay mensuplarının ifa ettikleri yargısal nitelikteki görevleriyle ilgisinin olmadığı açıktır. Personelin yurtdışına gönderilmesine, bir yükseköğretim kurumunda ders vermesine ya da bir bilimsel toplantıya katılmasına izin verilmesine yönelik işlemlerin “*yargısal ağırlıklı faaliyet*” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu ve benzeri işlemler tam da *klasik anlamda* tipik idari tasarruflardır. Bu idari tasarruflara ilişkin kararların hâkimlerden oluşan bir kurul tarafından alınması onların “*idari*” niteliğini ortadan kadırmaz.

19. İkincisi, kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu kurum içi hukuki uyuşmazlıkları nihai ve kesin olarak karara bağlayan bir idari *yargı mercii* olarak kabul ettiği varsayıldığında mesele daha da içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere yargı fonksiyonunu idari fonksiyondan ayıran özelliklerin başında uyuşmazlıkların “*özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi*” gelmektedir (AYM, E. 2012/102, K.2012/207, 27/12/2012). Bu durumda Başkanlar Kurulunun itirazları incelerken hangi yargılama usullerini uygulayacağı sorusu akla gelmektedir.

20. Başkanlar Kurulunun bir idari yargı mercii olarak kabul edilmesi, yürütmeyi durdurma dahil her türlü yargısal yetkiye sahip olduğunun kabulünü de gerektirmektedir. Aynı şekilde Başkanlık Kurulunun işlemlerine karşı Başkanlar Kuruluna bir anlamda “*dava*” açan Danıştay mensuplarının da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda belirtilen duruşma talep etme dahil her türlü hakka sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda bu yolun *etkili* bir yargısal yol olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Kuralda bu ve benzeri güvencelerin hiçbirine yer verilmediği gibi, bu yönde herhangi bir atıf da söz konusu değildir.

21. Öte yandan Başkanlar Kurulunun itirazları karara bağlarken 2577 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmadığı söylenecekse, bu kez bir yargı mercii olarak hangi usul kurallarına tabi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Kural bu yönde de herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle Başkanlık Kurulu kararlarına yönelik itirazların karara bağlanmasının bir yargısal süreç, bunları karara bağlayan Başkanlar Kurulunun da “*bir yargı mercii*” olarak kabul edilmesi halinde uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uygulanacak usul kurallarının neler olduğu konusundaki belirsizlikler de kuralı Anayasa’ya aykırı hale getirecektir.

22. Bunun yanı sıra çoğunluk kararında Başkanlar Kurulunun bir yandan “*yargı mercii*” olarak itirazları karara bağladığının ileri sürülmesi, diğer yandan bu kararlara konu işlemlerin “*klasik anlamda idari tasarruf*” olmadığına ifade edilmesi çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Başkanlar Kurulu Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında bir "yargı mercii" ise itirazın incelediği işlemlerin zaten idari eylem ve işlem olması gerekmektedir.

23. Bu çelişkili, izahı güç ve Anayasa'yla kurulan idari yargı düzenini de bozma potansiyeli olan gerekçelerin nedeni, açıkça idari işlem niteliğinde olan kararların yorum yoluyla "yargısal ağırlıklı" ya da "yargısal benzeri" (quasi-judicial) işlemler olarak kabul edilmesidir. Halbuki Başkanlık Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı idari itiraz yoluna başvuru üzerine Başkanlar Kurulunun vereceği kararlar da idari işlem niteliğindedir. İdari niteliği konusunda tereddüt bulunmayan bu işlemlerin çoğunluk kararında "klasik anlamda idari tasarruf sayılmadığı" gerekçesiyle yargı denetimi dışında tutulması Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

24. Diğer yandan, Danıştay'ın idari tasarruflarını yargı denetimi dışına çıkaran kural, Anayasa'nın hak arama hürriyetini güvence altına alan 36. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça vurgulandığı üzere, hak arama hürriyeti kendisi bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve hürriyetlerin gereği gibi kullanılmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır (AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, 27/12/2018, § 9; Akdeniz İnşaat ve Eğitim İşleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 49).

25. Hak arama hürriyetinin en önemli unsurlarından biri kuşkusuz mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak kişiye tarafı olduğu hukuki uyuşmazlıkları bu konuda yetkili olan mahkemelere taşıma imkânı sağlamaktadır. Hukuk devletinde mahkemeler kişilerin maruz kaldıkları haksızlık ve zararları giderecek olan kurumlardır. Bu anlamda kişinin "kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir" (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020, § 42).

26. Bu çerçevede, yukarıda açıklandığı üzere, iptali istenen kural idarenin kendisine haksızlık yaptığını ve bundan dolayı zarara uğradığını ileri süren görevlilerin idari nitelikte verilen kararlara karşı dava açmasını engellemektedir. Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna itiraz bir dava yolu değildir. Bu nedenle idari kararlara karşı kurum içinde etkili bir itiraz yolu öngörmekle birlikte idari yargı organları önünde dava açmayı engelleyen kural, kişilerin hak arama hürriyetini, bilhassa da mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

27. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B. Danıştay ve Yargıtay Üyelerinin Üyeliklerine Son Verilmesine Dair Kurallar

28. Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, (8) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri dışında, tüm fıkralarının; 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin, (7) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri hariç, tüm fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

29. Her iki geçici maddenin de birinci fıkralarının birinci cümleleri, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay ve Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesini, ikinci cümleleri ise bu kurumların Başkan, Başkanvekili, Başsavcı, Başsavcivekili ve daire başkanlarının üyeliklerinin devam etmesini öngörmektedir. Geçici maddelerin kalan fıkralarından bir kısmı (geçici 27. maddenin 1-12, geçici 15. maddenin 1-11 arası fıkraları) üyeliğin sona ermesiyle doğrudan bağlantılı kurallara, diğerleri de genel olarak daireler arasındaki iş bölümüne ilişkin kurallara yer vermektedir. İkinci gruptaki kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluk görüşüne

katılıyorum. Diğer yandan her iki geçici maddenin de ilk on iki ve ilk on bir fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı bir bütün olarak ele alınacak, gerekli olduğunda münferit fıkralara değinilecektir.

30. Dava konusu kurallarla kanun koyucu, bazı istisnalarla birlikte, tüm Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevine son vermiş, bunlardan bir kısmının on iki yıllığına yeniden seçilmesine imkân sağlarken, diğer bir kısmının da adli ve idari yargı düzeninde ya da idarede görevlendirilmesi yoluna gitmiştir. Bu noktada temel anayasal mesele, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin kanunla görevlerine son verilerek derece mahkemelerinde ya da idari kurumlarda görevlendirilmelerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır.

31. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin durumundan farklı olarak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev sürelerine ilişkin Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu yüksek mahkemelere üye seçilenlerin görev sürelerinin kanunla belirlenmesi mümkündür. Nitekim Mahkememiz dava konusu Kanun'un bu iki yüksek mahkeme üyeliklerindeki görev süresini on iki yıl olarak öngören hükümlerini bizim de katıldığımız gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (§§ 31-45).

32. Bununla birlikte anayasal veya yasal değişiklikle yüksek yargıda üyelerin görev süresinin on iki yıl olarak düzenlenmesi farklı, mevcut üyelerin görevlerine son verilmesi farklıdır. İkincisi birincisinin doğal ve zorunlu sonucu değildir. Bu sebeple 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinde üyelik süresi on iki yıl olarak düzenlenmiş, ancak bu süre yalnızca yeni seçilecek üyelere uygulanmıştır. Başka bir ifadeyle anayasa değişikliğinden önce üyeliğe seçilenlerin daha önce olduğu gibi zorunlu emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görevde kalmalarını sağlayan bir düzenleme yapılmıştır.

33. Esasen hukuki güvenlik ilkesi, kanuni değişikliklerin istisnai ve lehe durumlar dışında yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda on iki yıllık görev süresi kural olarak bu üyeliklere kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra seçilenlere uygulanmalıdır. Zira bu durumda görevini on iki yıl süreyle yapacağını bilerek ve isteyerek seçilen üyeler açısından belirsiz ve öngörülemeyen bir durum söz konusu olmayacaktır.

34. Dava konusu kuralları görevdeki üyelere de uygulayan kanun koyucunun, daha önce Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerine ilişkin benzer bir düzenleme öngören anayasa koyucunun iradesinden, dolayısıyla bir anlamda *kuraldan* ayrıldığı görülmektedir. Bununla birlikte düzenlemelerin anayasal engel olmadığı takdirde, çok *istisnai ve zorunlu* durumlarda ve gerekli güvencelerin sağlanması kaydıyla önceden süresiz olarak seçilen üyelere de uygulanması mümkündür.

35. Buna göre Yargıtay ve Danıştay'ın görevdeki üyelerinin üyelik görevine kanunla son verilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Evvela göreve son verilmesini engelleyen açık bir anayasal hüküm bulunmamalıdır. İkincisi, göreve son vermeyi haklı kılan hukuki ve fiili bir zorunluluk halinin olması gerekir. Üçüncü olarak da ilk iki şartın gerçekleştiği durumlarda göreve son verilebilmesi için düzenlemenin başta hâkimlik teminatı olmak üzere anayasal ilkeleri ve temel hakları ihlal etmemesi gerekmektedir. Dava konusu kuralların bu şartlardan birini dahi karşılamaması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Konunun önemine binaen kuralların bu üç şart yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

1) Anayasal engelin bulunmaması

36. Bu konuda en son söylenecek olanı en başta ifade edelim. Yargıtay ve Danıştay'a ilişkin anayasal hükümlerde kanun koyucuya üyelerin görevlerini sonlandırma konusunda açıkça yetki verilmediği veya bu mahkemelerin kaldırılması yahut anayasal kurumlar olmaktan çıkarılması

yoluna gidilmediği müddetçe kanunla yüksek mahkeme üyeliğine son verilemez. Aksi takdirde yargı sisteminde yapılacak her türlü *reform* sonucunda yüksek yargı üyelerinin görevine kanun koyucu tarafından son verilebilecektir. Böyle bir düzenlemenin de hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

37. Öte yandan Anayasa’da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine kanunla son verilemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ilk bakışta yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun yukarıda belirtilen diğer iki şartı da karşılayan bir düzenleme yapmasının Anayasa’ya aykırı olmayacağı söylenebilir. Ancak sistematik anayasa yorumuyla böyle bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığını, bu nevi düzenlemelere başta kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı olmak üzere anayasal ilkelerin izin vermediğini belirtmek gerekir.

38. Anayasa’nın Başlangıç kısmında “*belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği*” olarak ifade edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa’nın 2. maddesinin atfı nedeniyle Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı temel niteliklerden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke uyarınca “*her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalması ve diğer erklerin yetkisine müdahale etmemesi*” sağlanmalıdır (AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, 4/7/2013; AYM, E. 2017/20, K. 2018/75, 5/7/2018, § 28).

39. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin arkasındaki fikir, gücün temerküzünü engellemek suretiyle devletin aşırı gücü karşısında bireyi ve haklarını korumaktır (bkz. M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Second Edition, Liberty Fund, 1998, s. 409). Anayasa Mahkemesine göre de “*anayasal devletin temel niteliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığının amacı, iktidarın tek elde toplanması sonucu yetki aşımının (ultra vires) ortaya çıkmasını ve temel hakların ihlal edilmesini engellemektir*” (AYM, E.2006/113, K.2011/102, 16/06/2011).

40. Mahkemelerin yasama ve yürütmenin müdahalesine maruz kalmadan görev yapması, kuvvetler ayrılığından beklenen faydanın sağlanması bakımından hayati derecede önemlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında vurguladığı gibi “*Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir*” (AYM, E.1988/32, K.1989/10, 28/02/1989).

41. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri, yasama organının yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek şekilde müdahalesine izin vermez. Anayasa’da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin *nasıl seçilecekleri* açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay üyelerinin tamamı (m. 154) ile Danıştay üyelerinin dörtte üçü Anayasa’nın 159. maddesi uyarınca “*mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre*” kurulan ve görev yapan Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK), üçte biri de Cumhurbaşkanı tarafından (m. 155) seçilmektedir. Dolayısıyla Anayasa’ya göre Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçiminde yasama organına herhangi bir görev verilmiş değildir.

42. Bu durumda yasama organı, HSK ve Cumhurbaşkanının iradesiyle seçilen yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine kanunla son verebilir mi? Bu sorunun cevabı açıktır: “*Hayır, veremez*”. Göreve son verme şeklindeki bir müdahale HSK’nın ve yürütmenin başı konumunda olan Cumhurbaşkanının üyeleri seçme yönündeki tasarruflarının anlamsız ve işlevsiz kılınması anlamına gelir. Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte üyelerin, bir kısım istisnalarla birlikte, *tamamının* görevlerine son verilmesi ve ardından bunların sadece bir kısmının yeniden HSK ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de durumu değiştirmemektedir. Zira her durumda üyeliklerine son verilenlerin bir kısmı yeniden seçilmemiş, böylece onları seçen HSK ve Cumhurbaşkanının iradesi bu müdahaleden etkilenmiştir.

43. Nitekim Anayasa Mahkemesi, o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından atanması öngörülen Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları, müfettişleri ile Kurul'da görev yapacak olan hâkim ve savcılarının görevine son veren kanun hükmünü iptal etmiştir. Mahkemeye göre “*Anayasa'nın 159. maddesi gereğince atama yetkisi Kurula ait olan ve bu madde uyarınca atamaları HSYK tarafından yapılan kişilerin görevlerine kanun ile son verilmesi, Anayasa'nın 159. maddesini işlevsiz kılmakta ve bu yönüyle Anayasa'nın 159. maddesine aykırı bulunmaktadır*” (AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014). Kaldı ki, bu karara konu olan kanunla son verilen görevler “*yargısal*” değil, tamamen “*idari*” niteliktedir.

44. Diğer yandan Anayasa'nın 138. maddesi yasama ve yürütmenin yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyecek girişimlerden kaçınması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz*”. Yargı bağımsızlığının temel amacı hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, “*her türlü kaygıdan, maddi ve manevi baskı ve etki olasılığından uzak*” ve tarafsız bir şekilde “*özgürce karar verebilmesi*”ni sağlamaktır (AYM, E. 1990/13, K. 1990/30, 20.11.1990, AYM, E. 2017/158, K. 2018/89, 6/9/2018, § 12).

45. Bu bağlamda kanun koyucunun hâkimlik teminatıyla bağdaşmayacak şekilde yüksek yargının üye yapısını değiştirmeye yönelik müdahalelerinin yargı bağımsızlığıyla bağdaştırılması zordur. Bu tür müdahaleler literatürde “*mahkeme paketleme*” (*court packing*) olarak adlandırılan, mahkemelerin tek tip görüş ve ideolojiye sahip olan hâkimlerden oluşması sonucunu doğurabilecektir. Bu durumun bir yandan kuvvetler ayrılığı ilkesine diğer yandan da yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına telafisi güç zararlar vereceği ise izahtan varestedir.

46. Sonuç olarak, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine kanunla son verilmesi Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 138., 139., 154. ve 155. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

2) **Hukuki ve fiili zorunluluk**

47. Bir an için dava konusu kuralların önünde anayasal herhangi bir engel olmadığını varsayalım. Bu durumda üyeliğe son verme şeklinde tezahür eden son derece radikal düzenlemeyi haklı kılacak ölçüde bir hukuki ve fiili zorunluluk bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

48. Mahkememiz çoğunluğuna göre istinaf kanun yolunun hayata geçirilmesi, Yargıtay ve Danıştay üye sayısının azaltılmasını gerektiren bir yapısal değişiklik olduğundan ortada düzenlemeleri haklı kılan bir zorunluluk durumu bulunmaktadır (§§ 154-155). Gerçekten de istinaf mahkemelerinin kurulmasının yapısal bir değişiklik olduğu, bu değişiklik sonucunda Yargıtay ve Danıştay'ın görevlerinin önemli ölçüde azaldığı, bunun da sözkonusu yüksek yargı organlarında görev yapacak daha az üyeye ihtiyaç duyulmasına neden olduğu söylenebilir.

49. Bununla birlikte her *yapısal değişiklik* yüksek yargı üyeliğini sonlandırma gibi radikal tedbirlerin alınmasını gerektirir mi? Başka bir ifadeyle istinaf mahkemelerinin kurulması ve uygulamaya geçirilmesi yapısal bir değişiklik olarak nitelendirilse bile bunun Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan üyelerin görevlerine mutlaka son verilmesini gerektiren hukuki ve fiili bir zorunluluk doğurduğu söylenebilir mi? Bu sorulara olumlu cevap vermek zor görünüyor.

50. Bu noktada herşeyden önce belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin 5235 sayılı Kanun, 26/9/2004 tarihinde çıkarılmıştır. Bu Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca da en geç iki yıl içinde istinaf mahkemelerinin kurulacağı, yargı çevreleri ve tüm yurttta göreve başlayacakları tarihin Resmî Gazete'de ilan edileceği öngörülmüştür. Ne var ki, aradan geçen on iki yıl içinde istinaf mahkemeleri faaliyete geçirilmediği gibi, bu süre içinde Yargıtay ve Danıştay'ın üye sayılarını azaltmaya yönelik herhangi bir girişim de söz konusu olmamıştır. Tersine

dava konusu Kanun'un kabul edildiği tarihe kadar bu iki yüksek mahkemenin üye sayısı sürekli artırılmıştır. Bu anlamda en son 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'la Yargıtay'ın üye sayısına yüz yirmi dokuz (129), Danıştay'ın üye sayısına da kırk dokuz (49) yeni üye eklenmiştir.

51. Daha önemlisi dava konusu kurallar yürürlüğe girdikten ve yüksek mahkemelerin üye sayıları azaltıldıktan sonra 24/12/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Yargıtay'da yüz (100), Danıştay'da ise on altı (16) yeni üye kadrosu ihdas edilmiş, ardından da bu kadrolara üye seçilmiştir (yüksek mahkemelerin üye sayılarındaki değişiklikler konusunda bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, ss. 1059-1063). Bu bilgiler ışığında istinaf mahkemelerinin faaliyete geçecek olmasının Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine son vermeyi gerektiren hukuki ve fiili zorunluluk hali teşkil ettiğini söylemek zordur.

52. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanun koyucu bir yandan yüksek mahkeme üyelerinin hâkimlik teminatına uygun şekilde görevlerine devam etmesini ve üye sayısının kademeli olarak azaltılmasını, diğer yandan da istinaf mahkemelerinin kurulmasını ve faaliyetlerini sürdürmesini sağlayacak seçeneklere sahiptir. Nitekim dava konusu geçici maddeler kadro sayısı Danıştay'da doksana (90), Yargıtay'da ise iki yüze (200) düşünceye kadar boşalan her iki üyelik için bir üye seçimi yapılmasını öngörmek suretiyle üye sayısını kademeli azaltma yöntemini benimsemiştir (geçici m. 27/17, geçici m.15/16).

53. Diğer yandan Mahkememiz çoğunluğu yüksek mahkeme üyelerinin kanunla görevlerine son verilmesinin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olmadığını gerekçelendirirken 2014/57 esas sayılı kararda geliştirilen "*hukuki ve fiili zorunluluk*" içtihadına atıf yapmıştır. Bu kararda, diğer hususlar yanında, Türkiye Adalet Akademisindeki yapısal değişiklik dikkate alınarak burada görevlendirilmiş olan hâkimlerin görevlerine son verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (AYM, E. 2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

54. Çoğunluğa göre yüksek mahkeme üyeleri "*geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına girdiğinden*" dava konusu kurallar anılan içtihat çerçevesinde değerlendirilebilir (§ 193). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesiyle Türkiye Adalet Akademisinde *idari görev* yapan hâkim ve savcıların görevlerine son verilmesi birbirinden tamamen farklıdır. Evvela birincilerin *yüksek mahkeme üyelikleri*, ikincilerin ise *idari görevleri* sona erdirilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına konu olan görevler *yargısal* değil *idari* niteliktedir.

55. Bununla bağlantılı olarak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesi doğrudan yüksek hâkimlik teminatıyla ilgili olduğu halde, Adalet Akademisinde görev yapan hâkim ve savcılarının idari görevlerine son verilmesinin hâkimlik teminatıyla ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "*yargılama faaliyetleri yönünden geçerli olan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri*"nin hâkim ve savcılarının "*idari*" görevlerine son veren düzenlemeler bakımından ele alınmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir (AYM, E. 2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

56. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin idari görevlerin kanunla sona erdirilmesine yönelik "*hukuki ve fiili zorunluluk*" içtihadının tamamen yargısal nitelikte görev yapan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesine dair kuralların denetiminde kullanılması isabetli değildir. Zira Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevine son verilebilmesi için gerekli olan hukuki ve fiili zorunluluk hali, idari görevlerin sonlandırılmasını haklı kılan hukuki ve fiili zorunluluktan farklıdır.

57. Daha önemlisi bu bir derece değil nitelik farkıdır. Türkiye Adalet Akademisinin yeniden yapılandırılması veya sözgelimi Adalet Bakanlığında yapısal bazı değişikliklere gidilerek bazı birimlerin kaldırılması hukuki ve fiili zorunluluk olarak görülebilir. Buna karşılık yukarıda açıklandığı üzere istinaf kanun yolunun ihdası gibi bir yapısal değişiklik, anayasal güvencelere sahip olan yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine son verilmesini gerektiren hukuki ve fiili zorunluluk hâli olarak kabul edilemez. Böyle bir zorunluluk ancak söz konusu mahkemelerin kaldırılması veya yargı birliği kapsamında birleştirilmesi gibi son derece radikal yapısal değişiklikler sonucunda gündeme gelebilir.

58. Sonuç olarak, dava konusu kuralların istinaf mahkemelerinin kurulması şeklindeki yapısal değişikliğin zorunlu ve kaçınılmaz sonucu olduğu söylenemez. Üye sayısının azaltılmasıyla ortaya çıkacak “kamu yararı” ile üyelik görevlerine son verilenlerin hâkimlik teminatı ve diğer hakları dengelendiğinde birincisinin tercih edilmesini zorunlu kılan bir durumun olmadığı düşünülmektedir. Bu dengelemede yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının korunmasından mütevellit kamu yararını da dikkate aldığımızda hukuki ve fiili zorunluluğun varlığı konusunda çoğunluğun ulaştığı sonuca katılma imkânı olmamıştır.

3) Anayasal güvenceler ve hakların korunması

59. Bir an için çoğunluğa katılarak dava konusu kuralların istinaf kanun yolunun ihdas edilmesi şeklindeki yapısal değişikliğin kaçınılmaz sonucu olduğunu, dolayısıyla ortada hukuki ve fiili bir zorunluluk bulunduğunu kabul edelim. Bu durumda da düzenlemelerin başta hâkimlik teminatı olmak üzere anayasal güvenceleri ve temel hakları ihlal etmeyecek şekilde yapılması gerekirdi.

60. Anayasa'nın 139. maddesinde güvenceye alınan hâkimlik teminatı gereğince “*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.*” Aynı maddede istisnalar da düzenlenmiş, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir.

61. Bu noktada Yargıtay ve Danıştay üyelerinin derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının sahip oldukları teminattan çok daha güçlü bir güvenceye sahip olmaları gerektiği söylenebilir. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde özel olarak düzenlenen Yargıtay ve Danıştay diğer birçok anayasal kurumun oluşumu ve işleyişi bakımından belirleyici rol oynayan yüksek mahkemelerdir. Bu bağlamda Anayasa'ya göre Yüksek Seçim Kurulunun tüm üyeleri (m. 79), Anayasa Mahkemesi üyelerinin üçte biri (m. 146) ve HSK üyelerinin bir kısmı (m.159) söz konusu iki yüksek mahkemenin üyeleri arasından seçilmektedir.

62. Dolayısıyla yüksek yargı organlarının üye yapısına yönelik kanuni müdahaleler diğer anayasal kurumları da etkilemektedir. Bu sebeple yüksek yargı üyelerine dair yasal düzenlemeler, buralarda görev yapanların, diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak, bir anlamda “yüksek hâkimlik teminatı” diyebileceğimiz bir güvenceye sahip olduklarını dikkate almak durumundadır. Buradaki teminatın “yüksek”liği bir yandan söz konusu yargı organlarının diğer anayasal kurumlar üzerindeki etkisinden, öte yandan da yüksek yargıda ifa edilen görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

63. Bu çerçevede kanun koyucunun hukuki ve fiili bir zorunluluk nedeniyle kadrosu kaldırılan bir yüksek mahkeme üyesinin sahip olduğu hâkimlik teminatına hâlel gelmesini engelleyecek tedbirleri alması gerekir. Anayasa'nın 139. maddesinde özel olarak düzenlenen hâkimlik teminatının (a) azlolunamazlık, (b) yaş haddinden önce emekliye sevkedilememelik ve

(c) kadroları kaldırılrsa bile özlük haklarından yoksun kılınamazlık olmak üzere üç unsurunun olduğu görülmektedir. Anayasa yapımı sürecinde maddede bulunan “*diğer özlük hakları*” ibaresi sonradan eklenmiş, gerekçeye göre “*Hâkimlik teminatının tamamlayıcı bir unsuru olması bakımından madde metnine “diğer özlük hakları” da ilave edilmiştir*”.

64. Dava konusu kurallar hâkimlik teminatının tamamlayıcı unsuru olan “*özlük hakları*”nın korunması noktasında anayasal gereklilikleri karşılamaktan uzaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, “*özlük hakları*” en genel anlamda kişilerin deruhte ettikleri görevler nedeniyle ve buldukları kadrolar esas alınmak suretiyle belirlenen hakları ifade eder. Bu anlamda Danıştay ve Yargıtay üyelerinin “*özlük hakları*” da bu görevi yürütenlere buldukları kadro esas alınmak suretiyle tanınan haklardır.

65. Anayasa’nın 139. maddesinde hâkimlerin kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa yoksun kılınamayacağını belirttiği “*özlük hakları*” yüksek yargı üyelerinin sadece aylık ve ödenek gibi sosyal ve ekonomik haklarıyla sınırlı değildir. Nitekim 139. maddenin lafzından da “*aylık ve ödeneğin*” özlük haklarının yalnızca bir kısmı olduğu, hâkimlerin bunların yanında diğer özlük haklarından da mahrum bırakılmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu hakların hâkimler bakımından sosyal ve mali haklar yanında disiplin işleri ve görevleri sebebiyle haklarında açılan soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde sahip oldukları hakları da içerdiği açıktır. Anayasa’nın gerek 140. maddesinde, gerekse 159. maddesinde hâkimlerin disiplin işleri ile yargılanmalarına ilişkin hukuksal güvenceleri de “*özlük işleri*” veya “*özlük hakları*” kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de hâkimlere yönelik disipline teallük eden işleri özlük haklarının ayrılmaz bir unsuru olarak kabul etmektedir (bkz. AYM, E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993; AYM, E.2010/49, K.2010/87, 7/7/2010).

66. Belirtmek gerekir ki aylık ve ödenek dışında yüksek yargı mensuplarının görevlerinden kaynaklanan sağlık hakları gibi her türlü hak “*özlük hakları*” kapsamındadır. Bu kapsamda sözgelimi yüksek mahkeme üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan’da yargılanması da onların üyeliğe bağlı özlük hakları kapsamında değerlendirilebilir.

67. Bu çerçevede kadroları kaldırıldığı için Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine son verilen ve yeniden seçilmeyen üyelerin yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan her nevi özlük hakkının korunması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk bir yandan yüksek mahkeme üyelerinin diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak sahip oldukları sosyal ve mali hakların, diğer yandan da yüksek mahkeme üyeliği statüsünden kaynaklanan disipline ve yargılamaya ilişkin güvencelerin devam ettirilmesini gerektirmektedir.

68. Kurallar bir bütün olarak değerlendirildiğinde görevleri sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin geniş anlamda “*özlük hakları*”nın devam edeceğine dair herhangi bir hükme yer vermemiştir. Bu da dava konusu kuralları Anayasa’nın 139. maddesinde ifadesini bulan “*kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmaz*” hükmüne aykırı hale getirmektedir. Kısacası Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Anayasa’nın 139., 154. ve 155. maddeleri uyarınca sahip oldukları hâkimlik teminatına aykırı şekilde görevlerine son veren dava konusu kurallar Anayasa’ya aykırıdır.

69. Yargıtay ve Danıştay üyelikleri sona erdirilen ve tekrar bu göreve atanmayanların adli ve idari yargı düzeninde yargısal bir göreve atanacakları, dolayısıyla hâkimlik teminatından yararlanacakları yönündeki gerekçenin de isabetli olduğu söylenemez. Her şeyden önce kanunun yürürlüğe girdiği dönemde yüksek mahkeme üyeleriyle derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin özlük haklarının büyük ölçüde aynı ya da benzer olması, bunların ileride farklılaşmayacağı anlamına gelmez. Nitekim kanun yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay ve Danıştay

üyelerinin sağlık güvencelerine yönelik -diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak- bazı haklar tanınmıştır.

70. İkincisi ve daha önemlisi Anayasa, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerini diğer anayasal kurumları da etkileyecek şekilde özel olarak düzenlemiştir. Bu nedenle yüksek mahkeme üyelerinin özlük haklarıyla diğer hâkim ve savcılarının özlük hakları aynı değildir. Yukarıda bahsedildiği gibi hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından olan özlük hakları, sadece aylık ve ödenekler gibi mali hakları değil, daha geniş anlamda disipline ve yargılamaya ilişkin tüm güvenceleri kapsamaktadır. Bu açıdan da Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılarla aynı durumda oldukları söylenemez.

71. Diğer yandan dava konusu kuralların görevlerine son verilen üyelerin bir kısmının özlük haklarını özel olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda geçici 27. maddenin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Danıştay üyeliği sona erenlerden idari görevlere atanmak isteyenlerin Danıştay üyelerinin sahip olduğu özlük haklarından yararlanmaya devam edecekleri belirtilmektedir.

72. Bu düzenleme görevleri sona erdirilen yüksek mahkeme üyelerinin özlük haklarını korumaya yönelik olumlu bir adım olmakla birlikte en az iki nedenle Anayasa'ya aykırılık durumu devam etmektedir. Birincisi, tanınan özlük hakları Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hakların tamamını değil, bir kısmını içermektedir. İkincisi sadece idari görevlere atanarlara bu imkân tanınmakta, idari yargıda hâkim olarak görev yapanlara ise Danıştay üyelerine sağlanan özlük hakları sağlanmamaktadır. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyip idari kadrolara atanarlara Danıştay üyelerinin sahip oldukları özlük haklarından eksik de olsa yararlanmaya devam ederlerken, idari yargıda göreve devam edenlere bu hakların tanınmamasını eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak zordur. Bu kapsamda aynı ya da benzer durumda olanlardan bir kısmına bazı özlük hakları tanınırken diğerlerine tanınmamasının nesnel ve makul hiçbir nedeni de bulunmadığından kural Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

73. Dava konusu kuralların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahalenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmaya bile, söz konusu müdahale kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir. Bu nedenle kişilerin kariyerini etkileyen müdahaleler, meslek hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkileri ve bu kişiler nezdindeki itibarını da etkileyeceğinden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturacaktır (AYM, E. 2018/159, K. 2019/93, 24/12/2019, § 16; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B.No: 2017/38953, 23/7/2020, § 88).

74. İptali istenen kuralların da bu anlamda Yargıtay ve Danıştay üyelikleri sona erdirilen kişilerin özel hayatın korunmasını isteme hakkına sınırlama teşkil ettiği söylenebilir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlere yönelik bir sınırlandırmanın kanuna dayalı olması, meşru bir amacının bulunması ve ölçülü olması zorunludur.

75. Kanunilik şartının sağlanması için temel hakları sınırlandıran bir kanunun bulunması yeterli olmayıp, söz konusu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması da gerekir. Dava konusu kanun hükümleri altmış beş yaşına kadar görev yapmak üzere seçilen ve bu yönde haklı beklentileri oluşan yüksek mahkeme üyelerinin görevlerine, göreve son vermeye ilişkin anayasal güvenceleri etkisiz kılacak bir yöntemle son vermiştir. Bunun öngörülebilir bir düzenleme olduğu söylenemez. Kurallar öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğinden özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığı da söylenemez.

76. Kuralların kanunilik şartını sağladığı ve sınırlandırmanın istinaf mahkemelerinin hayata geçirilmesinden kaynaklanan kamu yararına yönelik olduğu kabul edilse bile, bu durumda da sınırlandırmanın ölçülü olması gerekmektedir. Bilindiği üzere ölçülülüğün alt ilkeleri elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eder. İptali istenen kuralların istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte yüksek mahkemelerin üye sayısının azaltılması amacının gerçekleştirilmesi için elverişli olmadığı söylenemez. Gereklilik ise sınırlamanın öngörülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından zorunlu olmasını, başka bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade eder. Geçici maddelerin bazı hükümleri yüksek mahkemelerdeki üye sayısının kademeli olarak azaltmasını öngörmektedir. Dolayısıyla üye sayısını azaltma amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmaması mümkünken bir kısım üyelerin görevine son verilerek tekrar seçilmemesi şeklindeki sınırlamanın gerekli olduğu söylenemez.

77. Bir an için üye sayısının kademeli olarak azaltılması ile kanunla defaten azaltılmasının aynı etkiyi doğurmayacağı, dolayısıyla dava konusu kuralların hızlı bir şekilde yeni sistemin gerektirdiği değişikliğin yapılabilmesi için gerekli olduğunu kabul edelim. Bu durumda da sınırlamanın orantılı olması, başka bir ifadeyle sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Esasen anayasa koyucu “[hâkimler] bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz” hükmüyle orantılılığın gerektirdiği makul dengeyi ifade etmiştir.

78. Dava konusu kurallar yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, görevlerine son verilen ve yeniden seçilmeyen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin hâkimlik teminatını ihlal etmektedir. Bu nedenle üyelerin hâkimlik teminatını korumayan kuralların getirdiği sınırlamayla öngörülen amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu söylenemez. Dolayısıyla kurallar Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

79. Öte yandan geçici maddelerin birinci fıkraları için ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, bu fıkralarla bağlantılı ve göreve son vermenin sonuçlarını düzenleyen fıkralar için de geçerlidir. Bu nedenle, geçici 27. maddenin (2) ile (12) numaralı fıkraları ile geçici 15. maddenin 2. ile 11. fıkralarının da yukarıda ayrıntılı şekilde ifade edilen gerekçelerle iptal edilmesi gerekir.

80. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa’nın 2., 10., 13., 20., 138., 139., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇELERİ

I. FARKLI GEREKÇE

1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Kanununun 10. Maddesiyle, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

1. Kanunun 52/a maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yedi gün içinde Başkanlar Kurulu'na itiraz edilebileceği ve Kurul'un bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceği belirtilmektedir. Üçüncü cümlede ise itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu ifade edilmiştir. Birinci ve ikinci cümlelerin iptal istemini reddeden çoğunluk gerekçesinde Başkanlar Kurulu Kararının yasama organı tarafından yargısal ağırlıklı faaliyet olarak nitelendiği, başka deyişle Kurulu idari merci olarak kabul etmediği, bu nedenle Kurul kararlarının idari işlem ve tasarruf niteliğinde görülemeyeceği için yargı denetimi dışında tutulduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesine aykırılığın oluşmadığı değerlendirilmiştir.

2. Kanunun 52/A maddesinde Başkanlar Kurulu'na verilen görevlerden bir kısmı yargısal nitelikte bulunmakla birlikte diğer bir kısmı da idari fonksiyona ilişkindir. Yargı mercilerince tesis edilse dahi Anayasanın 125/1. maddesi uyarınca idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabidir. Nitekim maddede meslek mensuplarının bilimsel ve mesleki araştırmalar için yurt dışına gönderilmesi, bilimsel toplantılara, ders ve konferanslara katılmaları için izin verilmesi veya görevlendirilmesi gibi konular yer almaktadır (m. 52/A, 65, 66). Bu konudaki tasarrufların idari işlem niteliğinde olduğu açıktır. Mahkememizin bir kararında belirtildiği üzere bir idari işlemin yargı organı tarafından yapılması bunların yargısal işlem sayılmasını zorunlu kılmaz (AYM 2015/18 – 201612, 10.2.2016, par. 51-52). Kurul kararlarından hangilerinin idari tasarruf niteliğinde olduğu hususu ise yargı mercilerince belirlenebilecektir. Çoğunluk gerekçesinde belirtildiğinin aksine Başkanlık Kurulu kararlarının bir kısmının idari tasarruf niteliğinde bulunması nedeniyle yargı denetimine tabi bulunması zorunludur. Aksinin söylenmesi gerek hak arama hürriyetine (AY 36) gerekse idarenin yargısal denetimi ilkesine (AY 125) aykırılık oluşturur. Bununla birlikte incelenen birinci ve ikinci cümlelerde yalnızca Kurul kararlarına itiraz süresi ve itiraz üzerine Kurul'un yetkileri düzenlendiğinden Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır. Fıkranın bütünlüğünde anayasaya aykırılık üçüncü cümlede ortaya çıkmaktadır ki bu hususa ilişkin karşıoy gerekçem aşağıda yer almaktadır. Sonuç olarak 52/A maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin karar sonucuna açıkladığım farklı gerekçeyle katılmaktayım.

II. KARŞIOY GEREKÇELERİ

A. 1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Kanunun 10. Maddesiyle, 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 52/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

3. İncelenen kural; "İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." şeklindedir. Fıkranın önceki cümlelerinde, Danıştay Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Başkanlar Kurulu'nun bu kararları aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği belirtilmektedir. Çoğunluk tarafından iptal istemi reddedilen son cümlede ise Başkanlar Kurulu'nun itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine yargı merciine başvurulamayacağı ifade edilmektedir.

4. Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş olup, aynı maddede belirtilen istisnalar arasında Danıştay Başkanlar Kurulu kararları yer almamaktadır. Şu halde Anayasanın üstün ve bağlayıcı kuralı uyarınca her türlü idari işlemlere karşı yargı denetiminin açık olması, bu yönde öngörülecek kanunların da aynı kurala uygun bulunması gerekmektedir. Anayasada idari işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun açık tutulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin yargısal denetimi gerçekleşmediği takdirde, devletin koyduğu hukuk kurallarına bağlılığı esasına dayanan hukuk devleti ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu ilke uyarınca idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetim yoluyla bireylerin haklarının korunması amaçlanmaktadır.

5. Danıştay Kanununda Başkanlık Kurulu'na verilen görevlerin bir kısmının yargısal niteliktedir. Bununla birlikte bu görevler arasında meslek mensuplarının bilimsel ve mesleki araştırmalar için yurt dışına gönderilmesi, bilimsel toplantılara, ders ve konferanslara katılmaları için izin verilmesi veya görevlendirilmesi gibi konular yer almaktadır (m. 52/A, 65, 66). Belirtilen konuların yargısal nitelikte olmadığı ve bu konulardaki kararların idari işlem mahiyetinde olacağı açıktır. İncelenen kural bu tür idari işlem niteliğindeki kararların itirazının karara bağlanmasını kapsayan Başkanlar Kurulu kararlarını yargısal denetime kapatmaktadır. Öte yandan Danıştay'ın bir Yüksek Mahkeme olması, işlemi tesis eden Kurulların idari yapısını ve işlemlerin idari niteliklerinin gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Dolayısıyla yargısal denetimi engelleyen kuralın idari işlemin muhatabı olan bireylerin hak arama özgürlüklerini yok ettiği ve böylesi bir müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı düşüncesindeyiz. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın Anayasanın 2., 36., 13. ve 125. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

B. 6723 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 27. Maddenin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. Fıkraları ile 8. Fıkrasının 2. Cümlesi

6. Anılan 27. maddenin 1. fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona erdiği hükmü yer almaktadır. Esasında 6723 sayılı Kanunun birinci maddesiyle, Danıştay üyelerinin 12 yıl için seçileceği hükmü yer almaktaydı. Mahkememiz Danıştay üyeliğine görev yılı sınırı getiren bu düzenlemeyle ilgili Anayasaya aykırılığın bulunmadığını tespit etmiş ve yasama organının takdir yetkisi kapsamındaki kuralın iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte bu aşamada incelenen kural, 12 yıllık görev süresinin, daha önce böyle bir sınırlamaya tabi bulunmayan mevcut Danıştay üyeleri hakkında da geçerli olmasını öngörmekte ve kanunun yürürlüğüyle birlikte bu üyelerini üyeliklerinin sona ereceğini öngörmektedir. Maddenin sonraki 6 fıkrasında da üyelik görevinin sona ermesine bağlı hukuki sonuçların düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada anayasal denetim yönünden önem taşıyan temel kural göreve son vermeyi sonuçlayan ilk fıkradır.

7. Anayasanın Danıştay hakkındaki 155. maddesinin son fıkrasında “Danıştay’ın, kuruluşu, işleyişi, ... ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasanın hakimlik teminatını düzenleyen 139. maddesinde ise; “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.” hükmü yer almaktadır. Anayasanın 155/son maddesi uyarınca üyelerin Danıştay Üyesi olmaktan kaynaklanan teminatlarının Anayasanın 139. maddesindeki ilkeler uyarınca kanunla düzenleneceğinin belirtilmesinin iki hukuki sonucu bulunmaktadır. İlkin, üyelerin özlük haklarının hakimlik teminatı ilkeleri kapsamında özel kanununda yapılacak düzenlemeler, onların diğer mahkemelerdeki gibi salt ‘hakim’ sayılmalarını değil, bir yüksek mahkeme üyesi sıfat ve niteliklerinin de güvence altına alındığı anlamına gelmektedir. İkincisi, Anayasanın 155/son maddesi ile 139. maddeye yapılan atıf ve bağlantı dolayısıyla, 139. maddedeki “hakimler savcılar azlolunamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.” şeklindeki güvencelerin Danıştay üyeleri için de geçerli olmasını gerektirmektedir. Daha da ötesi belirtilen güvenceler hakimlik sıfatıyla değil, Anayasanın 155/son maddesi uyarınca “Danıştay üyeliği” sıfatıyladır. Başka deyişle Danıştay üyelerinin Danıştay Kanunu kapsamında Kurumda işgal ettikleri kadro ‘hakimlik’ kadrosu olmayıp, özel kanununda belirtilen tüm haklarıyla birlikte “Danıştay üyeliği” kadrosunu ifade etmekte ve söz konusu güvenceler de buna bağlı olmaktadır.

8. Anayasanın 155/son maddesiyle Danıştay üyelerine tanınan güvencenin, 139. maddeye yapılan atıf dolayısıyla aslında yüksek mahkeme üyeliği güvencesi olduğu düşünülmelidir. Statü hukukunda kazanılmış hakkın bulunmadığı ve kanunlarla statülere son verilebileceği söylenebilir. Fakat özel bir anayasal güvence bulunmayan statüler bakımından dahi Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında mevcut yasal düzenlemelere göre kazanılıp sürdürülen hukuki durumlar dolayısıyla meşru beklentinin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Hatta statü hukukuna tabi olmayan, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek olan engellilere hane içinde kişi başı düşen asgari gelir ölçütü değişikliği ile engelli aylığı kesilenler yönünden Mahkememiz *haklı beklenti* bulunduğunu kabul etmiştir (AYM 2020/13 E. – 2020/68, par. 23). Bu açıdan görevine son verilen Danıştay üyelerinin, mevcut kanun gereği yaş-emeklilik süresine kadar görev yapacakları beklentisiyle başladıkları görevin bir anda sonlandırılmasının mesleki kariyerleriyle ilgili *haklı beklentilerini* ölçüsüzce sınırladığı söylenebilecektir. Nitekim mahkememiz mesleki kariyere son verilmesini gerektiren bir düzenlemeyle ilgili kararında konuyu özel hayata saygı hakkı (AY m. 20) kapsamında incelemiş ve kuralın anılan hakkı sınırlayacağını ifade etmiştir (AYM 24.12.2019, 2018/159 – 2019/93). Bununla birlikte çoğunluk görüşünün temel alındığı ret kararı gerekçesinde haklı beklenti ve ölçülülük ilkeleri dahi tartışılmamış olup, bu yaklaşıma göre Danıştay-Yargıtay üyelerinin, diğer kamu görevlileri kadar dahi bir güvencesinden söz edilemeyecektir. Anayasanın 139. maddesinde, Anayasada tüm mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılara yönelik olarak Anayasal hakimlik teminatı düzenlenmektedir. Anayasanın 155/son maddesinde ise Anayasal bir kurum ve yüksek mahkeme olan Danıştay’ın üyelerinin “Danıştay Üyeliği” teminatı söz konusudur. Aynı husus Anayasanın Yargıtay’a ilişkin 154/son maddesi yönünden geçerli olup, burada da Yargıtay üyeliği teminatı yer almaktadır.

9. Diğer taraftan aylık maaş miktarı bakımından şu an için birinci sınıfa ayrılmış diğer hakimlerle Danıştay üyelerinin arasında bir fark bulunmadığı ileri sürülebilir. Çoğunluk gerekçesinde de meselenin yalnızca özlük haklarının maddi boyutuyla değerlendirildiği görülmektedir (bkz. par. 199-200). Fakat özlük hakları sadece maaştan ibaret bulunmayıp, sıfat ve bu statüye bağlı sağlık yardımı, disiplin ve ceza soruşturmasıyla ilgili yasal güvenceler ve diğer haklar bakımından kimi farkların bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi 7.7.2010 tarihli ve 2010-49/87 E/K sayılı kararında özlük hakları kapsamına; atama, tayin, terfi ile ekonomik ve sosyal haklar yanında disiplin işlemlerini dahil etmiştir (hakimler yönünden benzer bir karar için bkz. AYM 29.4.1993, 1992/39 E. – 1993/19). Öte yandan bir süre sonra Danıştay üyelerinin maaşlarında pozitif yönde bir farklılaştırmaya gidilmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır. Bu bakımdan Danıştay üyelerinin özel kanunları gereği bu sıfat ve görevleri ile kadrolarına bağlı olarak sahip oldukları özlük haklarının hakimlerden farklı düzenlendiği açıktır.

10. Yasama organı, Anayasal bir engel bulunmadığı için Danıştay üyelerinin görev yılını sınırlayabilir. Böyle bir kuralın sonradan Danıştay üyesi olacaklar yönünden yaratacağı Anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Buna karşın kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesi, Anayasa ile tanınan Danıştay üyeliği güvencesini ve buna bağlı olarak Danıştay Kanununda sıfat ve kadrosuna bağlı olarak tanınmış bulunan tüm özlük haklarından mahrumiyeti gerektirmektedir. Bu durum, incelenen kural ile sonraki fıkralarda yer alan kuralların Anayasanın 139. ve 155. maddelerinde tanınan hakimlik ve Danıştay Üyeliği güvencelerine aykırılık oluşturmaktadır.

11. Öte yandan 27. maddenin 7. fıkrasında eşitlik ilkesine aykırı olarak görevine son verilen bir kısım üyeler yönünden her türlü mali ve sosyal hakların ödeneceği hükme bağlanmışken, diğer üyeler bakımından bu anayasal gereklilik yerine getirilmemiştir. Bu düzenlemeye göre üyeliği sona erip idari görevleri tercih edenler, “*Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edeceklerdir*”. Buna karşın Danıştay üyeliklerine son verilip yeniden seçilmedikleri için hakimlik görevini tercih edenlere böyle bir hak

tanınmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere Danıştay üyelerinin özlük haklarının hakimlerden farklı olması karşısında, görevine son verilen üyeler arasında yaratılan eşitliğe aykırı hukuki durumun haklı bir gerekçesi de söz konusu değildir.

C. 6723 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 27. Maddenin 9., 10. 11. ve 12. Fıkraları

12. Bu fıkralardaki düzenlemeler, geçici 27. maddenin ilk fıkrası uyarınca görevdeki Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesine ilişkin kuralın yarattığı hukuki sonuçların düzenlenmesiyle ilgili ve tamamlayıcı kurallardır. Bu nedenle, anılan ilk fıkrayla ilgili olarak açıklanan anayasaya aykırılık nedenleri 9. ve 10. fıkralar için de geçerlidir.

13. Öte yandan madde gerekçesine göre kanunun yürürlük tarihinde Danıştay başkanlığı, daire başkanlığı, başkanvekilliği, başsavcılığı görevlerinde bulunanların anayasal güvenceleri gereği üyeliklerine son verilmediği anlaşılmaktadır. Fakat söz konusu anayasal güvence bu kişilerin dört yıllık görev süreleriyle sınırlıdır. Kanunun temel amacının Danıştay’la ilgili yapısal bir değişiklik olduğu gözetildiğinde 1. fıkranın ikinci cümlesinde sözü edilen makamlarda görev yapanların görev süreleri dolduğunda, üyeliklerinin de sona ereceği, başka deyişle diğerleriyle aynı hukuki sonuca tabi olacaklarının düzenlenmesi gerekirdi. Başka deyişle, bu kişilerle ilgili olarak seçildikleri görevlerindeki sürenin sona ermesinden sonra da üyeliklerinin devam ettirilmesi, Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Eşitliğe aykırılık 11. fıkroda, üyeliğe seçilip yeniden seçilen üyelerin üyelik kıdemleri ile makamlı görevlerde oldukları için üyelikleri devam ettirilen üyelerin kıdem sürelerinin hesaplanması yönünden de geçerlidir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi gereği üyeliği devam ettirilenler, daha önce aynı gün üyeliğe atandıkları halde üyeliği sona erip yeniden seçilenlere göre, (yeniden seçim için geçen sürenin mahsubu gerektiğinden) daha avantajlı kabul edilmişlerdir.

D. 6723 sayılı Kanunun 22. Maddesiyle 2797 Sayılı Yargıtay Kanununa Eklenen Geçici 15. Maddenin (1) ila (6) Numaralı Fıkraları, 7. Fıkrasının İkinci cümlesi ile (8) ila (11) Numaralı Fıkraları

14. Geçici 15. maddenin ilk fıkrasında mevcut Yargıtay üyelerinin görevine son verilmesi öngörülmekte ve sonraki fıkralarda da ortaya çıkan hukuki sonuçların düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla tekrara düşmemek için ifade edilmelidir ki Danıştay’la ilgili geçici 27. madde hakkında yukarıda belirttiğimiz Anayasaya aykırılık nedenleri geçici 15. maddenin anılan fıkraları bakımından da geçerli olduğundan, anılan kuralların da iptal edilmesi gerekmektedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların “*Kanun’un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden*” yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine karar vermiştir.

Çoğunluğun red sonucuna, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN'ın yazdığı farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

A: “Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz” hükmü yönünden

1. İptali istenen kural, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği, Başkanlar Kurulunun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği, itiraz üzerine verilen kararların kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağını düzenlemektedir.

2. Anayasa'nın 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 belirtilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiş ve kuralın istisnaları maddede sayılmıştır.

3. Anayasa'da sayılan istisnaların dışında kalan idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tâbi olması Anayasal bir zorunluluktur. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmek suretiyle kişiler idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı bir güvenceye sahip oldukları gibi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin hukuk sınırları içinde kalması ve tutulması da sağlanmaktadır.

4. İlgili kural, Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca verilen kararlara karşı olarak yargı yolunu tamamen kapatmaktadır. Bu durum, hak arama hürriyeti ve idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olması anayasal ilkeleriyle uyumsuzdur. İdari işlem özelliği taşıdığı açık olan bu kararlar muhatapları üzerinde önemli ve etkili hukuki sonuçlara yol açabilmektedir. Bu kararların yargı denetimine tabi olmaması hak arama hürriyetinin kullanılmasını engellemektedir.

5. Belirtilen gerekçelerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılık taşıdığından karara katılmadım.

B: 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. Maddenin, (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7) ve (8) No'lu fıkraları yönünden

6. Kanun'un geçici 27. maddesinin;

(1) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ereceği, ancak vekalet edenler hariç olmak üzere bu tarih itibarıyla Danıştay

Esas Sayısı : 2016/144
Karar Sayısı : 2020/75

Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği,

(2) numaralı fıkrasında, üyelikleri sona erenlerden;

a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilenler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca,

b) Cumhurbaşkanı tarafından seçilenler arasından Cumhurbaşkanınca,

bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş gün içinde, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki kadro sayısı dikkate alınmak suretiyle Danıştay üyesi seçiminin yapılacağı,

(3) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay meslek mensuplarının kadro sayısının yüz on altı olduğu, birinci fıkranın ikinci cümlesi uyarınca üyelikleri devam edenlerin, kadro sayısında dikkate alınacağı,

(4) numaralı fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla üçüncü fıkrada belirtilen kadro sayısını aşan üye kadrolarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı,

(5) numaralı fıkrasında, ikinci fıkranın (a) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacağı,

(6) numaralı fıkrasında, ikinci fıkranın (b) bendi hükmü kapsamında olup Danıştay üyeliğine seçilmeyenlerden, ikinci fıkra uyarınca yapılan seçim tarihinden itibaren beş gün içinde idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunanların, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesi tarafından takip eden beş gün içinde idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacakları, talepte bulunmayanların ise başka bir göreve atanmak üzere Başbakanlığa bildirileceği,

(7) numaralı fıkrasında, altıncı fıkranın son cümlesi uyarınca atananların, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri, üyelikleri sona erenlerin, seçim veya atamaları yapıncaya kadar, özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı,

(8) numaralı fıkrasında Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilecekleri; yeniden seçilenlerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona ermesinden itibaren on iki yıl görev yapacakları; yeniden seçilmeyenler hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğinin sona erdiği tarihten itibaren ilgisine göre beşinci ve altıncı fıkra hükümlerinin uygulanacağı; ancak idari yargıda bir göreve atanacaklar bakımından 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

7. İptali talep edilen yukarıdaki kurallar yargı teşkilatının oluşumu ve işleyişi ile hâkimlerin özlük haklarına ilişkin düzenlemeler içerdiğinden konuya Anayasa'da yer verilen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri yönünden yaklaşmak gerekmektedir.

8. Anayasa'nın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına almıştır. Buna göre, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz, görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak yasama organında görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz. Yargı bağımsızlığı, hâkimin herhangi bir çekinme, korku ve endişe duymaksızın, baskı altında telkine maruz kalmadan, tarafsız olarak ve hür iradesini ve vicdani kanaatini kullanarak anayasal ilkeler bağlamında hukuka uygun karar verebilmesi anlamına gelmektedir.

9. Yargı bağımsızlığının hâkimler açısından en önemli yansımalarından biri hâkimlik teminatıdır. Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinde, hâkim ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hüküm altına alınmıştır. Hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen Anayasa'nın 140. maddesinde de hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiştir.

10. Kanunun genel gerekçesinden ve madde gerekçesinden, istinaf mahkemelerinin kurulması ve istinaf kanun yolunun kabul edilmesinin, getirilen düzenlemenin ana gerekçesini oluşturduğu görülmektedir.

11. Çoğunluk görüşünde (§§ 167, 173-174) Danıştay üye sayısının azaltılmasının, daire sayısının azaltılmasından bir farkının bulunmadığı, yargı sisteminde yapılan değişiklikle bağlantılı olduğu ve Danıştay'ın iş yükünde meydana gelecek azalmaya bağlı olarak gerçekleştirildiği, bunda da kamu yararı görüşü savunulmaktadır. İş yükünde ortaya çıkabilecek azalma mevcut Danıştay üyelerinin görevine son verilmesi sonucunu kategorik olarak doğurmamalıdır. Aksi bir görüş anayasal güvence altında olan yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sıradan yasama işlemleriyle aşılmasına, anlamsız hale getirilmesine neden olabilir. Böyle bir yaklaşım kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti açısından olumsuz sonuçlara da yol açabilecektir. Danıştay üye sayısının azaltılmasında bir kamu yararı olabilir ama bu görevine son verilen üyelerin sahip oldukları anayasal teminatları göz ardı ederek sağlanmamalıdır.

12. Kuralda, vekâlet edenler hariç olmak üzere Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı olarak görev yapanların Danıştay üyeliklerinin devam edeceği öngörülmektedir. Çoğunluğa göre, bu kişilerin görev sürelerinin dört yıl olarak Anayasa'da öngörülmüş olması ve görev sürelerinin devam etmesi nedeniyle Danıştay üyeliği sona erecek kişiler kapsamı dışında tutulmaları Anayasa'nın 155. maddesindeki düzenlemeye aykırılık taşımamaktadır (§ 181). Bununla beraber Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi yönünden kural sorun taşımaktadır.

13. Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanları diğer Danıştay üyeleri ile esas itibarıyla Danıştay üyesi olmaları nedeniyle aynı hukuki konumda bulunmaktadır. İdari ve temsil yönü çok baskın olan yaptıkları görevler onların yargısal anlamda Danıştay üyelerinden farklı oldukları anlamına gelmez. Tüm Danıştay üyelerinin tabi tutulduğu bir düzenlemeden sırf idari ve temsil yönü baskın olan görevleri yapan üyelerin muaf tutulması eşitlik ilkesi bağlamında makul bir temel taşımamaktadır. Burada farklı bir muamele olmaması için bu görevleri yapan kişilerin Anayasa'nın 155. maddesi gereğince dört yıllık görev süreleri bittiğinde diğer Danıştay üyeleri için geçerli olan kurala tabi tutulmaları gerekirdi. Kuralda öngörülen görevleri yerine getiren Danıştay üyelerinin görevlerine devam etmelerinin sağlanması diğer Danıştay üyelerine göre bu kişilerin ayrıcalıklı bir muameleye tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır.

14. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri ve daire başkanlarının, Danıştay meslek mensupların kadro sayısında dikkate alınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmaktadır.

15. Görevleri sona eren Danıştay üyelerinin bir kısmının yeniden üye seçilip, diğerlerinin seçilmemesini düzenleyen kuralda Çoğunluk, kamu görevlilerinin çalıştıkları kurumlarda gerçekleştirilen yapısal değişikliklerin bir sonucu olarak görevlerine son verilmesini hukuki ve fiili zorunluluklar sebebine dayanıp dayanmadığını göre inceleyen Anayasa Mahkemesi içtihadına dayanarak kuralın Anayasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğa göre Danıştay üyeleri de “geniş anlamda kamu görevlileri kapsamına” girdiğinden Danıştay üyeliğine kanunla son verilmesine ilişkin düzenleme de anayasal bir sorun yoktur çünkü ortaya çıkan durum Danıştay'ın küçülmesinin neden olduğu yapısal değişikliğin hukuki ve fiili bir sonucudur (§ 201).

16. Denetimini yaptığımız düzenleme yargı bağımsızlığı, hâkim teminatı ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık taşımaktadır çünkü Danıştay üyeleri, diğer yargı mensupları gibi “sıradan” bir kamu görevlisi değildirler. Elbette, en geniş anlamıyla Danıştay üyelerinin kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur ancak yargı erki mensuplarının diğer kamu görevlilerinden ayıran ve anayasadan kaynaklanan yukarıda da değindiğimiz birtakım yetkileri ve güvenceleri olduğu da su götürmez bir gerçektir. Bunlar kuvvetler ayrılığı sistemini benimseyen çoğulcu demokrasilerde yargı bağımsızlığı açısından hayati bir önem taşırlar. Hâkimlerin görev süreleri, özlük hakları ve idari güvenceler açısından birtakım teminatlara sahip olmaları yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi ve korunması bakımından bir gerekliliktir.

17. Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişilerin özlük hakları, maddenin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmekte ve Danıştay üyelikleri sona erenlerin seçim veya atamalarının yapılmaya kadar özlük haklarının Danıştay tarafından karşılanmaya devam olunacağı ve bunlardan idari yargıda bir göreve atanmak için talepte bulunmadığı için idari görevlere atananların, Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları almaya devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

18. Danıştay üyeliği görevine son verilen kişilerden idari yargıda görev alacak kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarından yararlandırılmamaları hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 139. maddesinde bir kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa hâkimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmayacağını içeren düzenleme, Danıştay üyesi kadro sayısının azaltılması sebebiyle görevine son verilen Danıştay üyelerinin, Danıştay üyelerinin özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, belirtilen konumda olan kişilerin Danıştay üyesi özlük haklarından yararlanmaya devam edeceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesi, hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır.

19. Öte yandan, Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyen kişilerin yargısal görevi tercih etmeyerek idari görevlere atanmaları halinde Danıştay üyeliği özlük haklarından yararlanmaya devam edeceklerinin öngörülmesine rağmen, idari yargıda sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanacak kişilere bu hakkın tanınmamış olması, nesnel bir sebebe dayanmadığı gibi söz konusu farklı muamelenin ölçülü olarak değerlendirilebilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, idari görevlere atananlar dışında kalan kişiler yönünden söz konusu hakların tanınmaması kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

20. İfade edilen gerekçelerle iptali istenen kuralların Anayasa'nın 10., 138., 139., ve 140. maddeleriyle bağdaşmadığı kanaatine vardığımdan, karara katılmadım.

C. 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. Madde yönünden

21. Dava konusu kurallar, Kanunun 12. maddesiyle Danıştay Kanununa eklenen geçici 27. maddenin bir benzerini Yargıtay için de getirmiştir. Dolayısıyla örtüşen kurallar yönünden aynı gerekçelerle karara katılmadım.

22. Diğer taraftan, Yargıtay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin tamamının, adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapmaları öngörüldüğünden bu kişilerin özlük hakları yönünden yapılacak değerlendirmeler, Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyen kişiler yönünden yapılan değerlendirmelerle bire bir örtüşmemekte, bu nedenle ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

23. Anayasa'nın 139. maddesinde, hâkimler ve savcılarının, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları hükme bağlanmıştır. Yargıtay üyeliği görevi sonrası hâkim ve savcı olarak görev yapacak kişilerin, hâkimlik görevini yürütmelerine engel bir durum ortaya çıkmadığı sürece Yargıtay üyeliği özlük haklarından yararlanmaları asıldır.

24. Bu nedenle, Yargıtay üyeliği görevine son verilen kişilerden adli yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görev yapacak kişilerin Yargıtay üyesi özlük haklarından yararlanmaya devam edeceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesi, hâkimlik teminatına aykırılık oluşturması Anayasa'nın 10. ve 139. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

1.7.2016 tarihli ve 6723 Sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 12. maddesi ile 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları ile (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ve (9), (10), (11), (12) numaralı fıkraları ve aynı kanunun 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraları ve (7) numarasının fıkrasının ikinci cümlesi ve (8), (9), (10), (11) numaralı fıkraları mahkeme çoğunluğunca reddedilmiştir. Anılan maddelerle ilgili Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyunda belirttiği gerekçelerle ret yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Hicabi
DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yok hükmünde olduğuna ilişkin farklı gerekçesi dışında Sayın Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in farklı gerekçesi ve karşı oyuna katılıyor, iptali talep olunan Kanun'un mezkur karşı oyda belirtilen kısımlarının dile getirilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz
AKINCI

DEĞİŞİK GEREKÇE

(HSK'da görevli bulunan Danıştay ve Yargıtay üyelerinin yeni düzenleme karşısındaki durumlarına ilişkin; 6723 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen Geçici 27. maddenin 8. fıkrası ile Kanunun 22. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen Geçici 15. maddesinin 7. fıkrası)

Söz konusu düzenlemelerle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) üyesi bulunan Danıştay ve Yargıtay kökenli üyelerin bu görevlerinin bitimine üç ay kala ilgisine göre Kurul veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden yüksek mahkeme üyeliğine seçilebilecekleri, seçilmemeleri halinde haklarında ne gibi işlemler yapılacağına dair hükümler getirilmektedir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, yüksek mahkeme üyeliğinden HSK üyeliğine seçilenlerin bu görevlerinin sona ermesi durumunda boş kadro şartı aranmaksızın geldikleri yüksek mahkeme üyeliği görevine geri dönecekleri hüküm altına alınmıştı.

6723 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde yüksek mahkeme üyeliklerinin sona erdirilmesi sırasında bu işlemde istisna tutulanlar arasında o dönem itibariyle HSYK üyesi bulunan kişiler sayılmamıştır. Kanun koyucu bu üyelerin de yeniden yüksek mahkeme üyesi seçilmeleri gerektiği düşüncesinden hareketle iptal istemine konu edilen hükümleri getirmiştir.

Anayasa'nın 159. maddesinde HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı hükme bağlamıştır. Buradan hareketle bu kurulun üyeliğine seçilenler hakkında yapılacak işlemler açısından "Mahkemelerin Bağımsızlığı" ve "Hâkimlik Teminatının" gözönünde bulundurulduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Genel düzenlemeye göre yüksek mahkemelerden gelen üyelerin görevlerinin sona ermesini takiben geldikleri görevlere dönmeleri herhangi bir makamın karar alması beklenmeksizin ve boş kadro şartı aranmaksızın gerçekleşmektedir. 6723 sayılı Kanun ile getirilen istisnai düzenlemede ise bu işlem, derhal yapılmaksızın görev sürelerinin sonuna ertelenmekte ve herhangi bir kriter öngörülmemektedir, ilgisine göre kendilerini yüksek mahkeme üyesi seçen makam veya kurulun takdirine bırakılmaktadır.

Anayasa gereği mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan bir kurulun üyelerinin mukadderatının görev sürelerinin sonuna kadar muallakta bırakılması, belirtilen ilkeler açısından çelişki oluşturmaktadır.

Ayrıca, 6723 sayılı Kanun gereği Kurulun yüksek yargı kökenli üyelerinin yüksek mahkeme üyeliklerinin Kanunun yürürlüğe girmesi ile sona ermesi ve üyeliğe tekrar seçilmenin bu kuruldaki görevlerin sonuna ertelenmesi durumu, HSK üyesi olmanın ön şartı olan yüksek mahkeme üyesi olmak gerekliliği ile de örtüşmemektedir.

İptale dair çoğunluk görüşüne sayılan bu değişik gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2797 sayılı Yargıtay Kanununun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali talep edilen aşağıdaki hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 2575 sayılı Kanunun 52/A maddesinin yeniden düzenlenen (2) numaralı fıkrasının iptali talebinin reddine dair kararının gerekçesinde; Danıştayın içdüzeni ve işleyişi bakımından, Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların Başkanlar Kurulunca karara bağlanması işinin yasama organı tarafından yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiğinin ve bu Kurula görev olarak verildiğinin anlaşıldığı, bu bağlamda kanun koyucunun Başkanlar Kurulunu işlevsel yönden “idare” olarak kabul etmediği ve Kurulun kararlarını idarî tasarruf saymadığı için bunları yargı denetimi dışında tuttuğu, böylece Başkanlar Kurulunun anılan konularda yasama organınca yargı mercii olarak kabul edildiği ve Başkanlar Kurulunun bu kararlarına karşı başka bir yargı merciiine başvuru imkânının kaldırılmasında hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen kuralın birinci cümlesinde, Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı yedi gün içinde Başkanlar Kuruluna itiraz edilebileceği; ikinci cümlesinde, Başkanlar Kurulunun bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceği; üçüncü cümlesinde de, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilerek, bu kararlara karşı dava yolu kapatılmıştır. Aşağıdaki nedenlerle, ilk iki cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte üçüncü cümlelerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara karşıyım.

Bilindiği gibi Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilerek, 36. maddesinde bu ilkenin gereği olan hak arama hürriyeti teminat altına alınmış ve herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 125. maddesinde de, sayılan istisnalar dışında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı fıkra ile ilgili olarak açılan bir davada verilen daha önceki kararımızda da belirtildiği üzere, yargılama mercilerinin bütün işlemleri yargısal nitelikte olmadığından ve Anayasada yargı organlarının yargılama faaliyeti dışında bir işlem yapamayacakları yönünde bir hüküm bulunmadığından, yargılama faaliyeti kapsamında olmayan bu işlemlerin hâkimlerce veya hâkimlerden oluşan kurullarca karara bağlanmasının öngörülmesi mümkündür (10/2/2016 tarihli ve E.2015/18, K.2016/12 sayılı karar). İdare fonksiyonuna ilişkin işlemlerin yargısal makamlar tarafından yapılsa dahi idarî işlem niteliğinde olması sebebiyle, anılan işlemlerin hâkimler veya hâkimlerden oluşan kurullar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz ve bu işlemler Anayasanın 125. maddesine göre yargı denetimine tâbidir (bkz. yukarıda belirtilen karar, §§ 51 ve 52).

Başkanlık Kurulunun, Kanunun 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile diğer maddelerinde sayılan görev ve yetkilerinin bir kısmı Danıştayın ifa ettiği yargı hizmetiyle yakından ilgili ve yargısal faaliyetlerin organizasyonuna ilişkin bulunan, bir kısmı da idarî faaliyetlere ait olan görev ve yetkilidir. Bu kapsamdaki işlem ve kararlar idarî işlem niteliğindedir.

Kuşkusuz, bir idarî işleme karşı dava açılabilmesi için, 2577 sayılı Kanuna göre, idarî davaya konu olacak kesin ve icraî bir işlemin söz konusu olması gerekir ve işlemin bu kapsamda bulunup bulunmadığı Danıştay içtihadıyla belirlenir. Yerleşik içtihadı göre idarenin hazırlık işlemleri ile içdüzenine ilişkin işlemlerinin kesin ve yürütülmesi gereken (icraî) işlem niteliği taşımadığı ve bu işlemlere karşı dava açılmayacağı kabul edilmekte; Başkanlık Kurulunun idarî işlem niteliğindeki kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine Başkanlar Kurulunca verilen kararlardan hangilerinin idarî davaya konu edilebileceğinin ise -yukarıda belirtilen hususlar da gözönünde bulundurularak- ihtilafın özelliğine göre idarî yargı yerlerince verilecek kararlarla belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla 52/A maddesinin incelenen (2) numaralı fıkrasının Başkanlık Kurulunun idarî nitelikteki kararlarına karşı itiraz süresi ile merciini ve Başkanlar Kurulunun bu kararları aynen veya değiştirerek onaylayabileceğini hükme bağlayan ilk iki cümlesi, yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasaya aykırı olmamakla birlikte Başkanlar Kurulunun -Başkanlık Kurulu kararlarına itiraz üzerine vereceği- idarî işlem niteliğini haiz ve ilgilisi hakkında etkili hukukî sonuçlar doğuran kararlarına karşı bir yargı merciine başvurulamayacağını hükme bağlayan ve bu yolu kategorik olarak engelleyen üçüncü cümlesindeki kural, Anayasanın hukuk devleti ilkesini öngören 2., hak arama hürriyetini düzenleyen 36. ve idarî eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu hükme bağlayan 125. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

2. Çoğunluğun, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin (1) ilâ (7) numaralı fıkraları ile (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve (9) ilâ (12) numaralı fıkralarının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; anılan hükümlerin, istinaf mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesiyle Danıştayın iş yükünün büyük ölçüde azalacak olmasından dolayı daire ve üye sayısının da azaltılması amacıyla getirildiği, dolayısıyla üyelerin görevlerine son verilmesinin -hukuk sisteminde gerçekleştirilen bu köklü değişimin bir sonucu olarak- ihtiyaç duyulan üye sayısının azaltılmasından kaynaklandığı, üye sayısının azaltılmasının ve buna bağlı şekilde üyelerin görevlerine son verilmesinin “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” ilkelerine aykırı olmadığı gibi bunlardan bir kısmı yeniden üye seçilirken bir kısmının seçilmemesinin -kadro sayısı dikkate alındığında tamamının yeniden üye seçilmesinin mümkün olmaması karşısında- eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmadığı, üyelikleri sona erdirilenlerden Danıştay üyeliğine yeniden seçilmeyenlerin idarî yargıda veya idare bünyesinde bir göreve atanmalarında da yukarıda belirtilen ilkelere ve hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesine göre hâkimler görevlerinde bağımsız olup Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre

hüküm verirler. Kararda da açıklandığı üzere, hâkimlerin çekinmeden, endişe duymadan ve herhangi bir dış etki altında kalmadan, tarafsız bir şekilde ve hür iradeleri ile karar verebilmelerini, böylece yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilebilmesini hedefleyen, bu sebeple de hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birini oluşturan mahkemelerin bağımsızlığı hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, adaletin dolaylı veya doğrudan her türlü etki, baskı, yönlendirme ve şüpheden uzak bir şekilde dağıtılması amacını güden bir ilkedir.

Yine kararda belirtildiği gibi, yargıya müdahale edilmesini yasaklayan ve bu bakımdan yargı dışındaki kişi ve kurumlara yönelik olarak yasaklayıcı kurallar içeren mezkûr ilke, hâkimlik teminatı ile hayata geçirilmiş ve bu ilke de Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık teminatı” başlıklı 139. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede; hâkim ve savcılar azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesinde de hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine göre görev yapacakları belirtilerek yukarıda belirtilen esaslar vurgulanmıştır.

Adil bir yargılama sistemini güvence altına almayı hedefleyen söz konusu ilkelerin kanun koyucu tarafından mahkemelere ve hâkimlere ilişkin düzenlemeler yapılmasını engellemediği, hatta Anayasanın 140. ve 142. maddeleri uyarınca bu hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği tartışmasız olmakla birlikte, düzenlemelerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yapılması gerektiği de açıktır.

Anayasanın “Danıştay” başlıklı 155. maddesinin son fıkrasında da -diğer hususların yanında- Danıştay üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu kapsamda, Danıştay üyelerinin oniki yıl için seçilmesini ve bir kimsenin iki defa üyeliğe seçilememesini öngören hükmün Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki karar ve buna ilişkin gerekçeler isabetli olmakla birlikte, geçici madde ile Danıştay üyelerinin görevlerinin sona erdirilmesinin Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerle ve bu ilkelere göre düzenleme yapılmasını öngören 155. maddesiyle bağdaştığı söylenemez.

Yukarıda da açıklandığı gibi, hâkimlerin her türlü baskı ve yönlendirmeden uzak bir şekilde görev yapabilmelerini amaçlayan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşıyan hâkimlik teminatının düzenlendiği Anayasa maddesinde, hâkimlerin ve savcılar azlolunamayacağı ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Öncelikle, bu ilkenin, Danıştay üyelerinin -kadro sayılarının azaltılmasından dolayı da olsa- seçildikleri süreyi veya seçildikleri tarihte böyle bir süre öngörülmemişse Anayasada belirtilen zorunlu emeklilik yaşı olan altmışbeş yaşını doldurmadan önce de (veya yapılan düzenleme ile Danıştay üyeliği için bir süre öngörülmüşse bunlara da en azından bu süre boyunca göreve devam etme imkânı sağlanmadan) aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer malî ve sosyal hakları almaya devam etmeleri sağlanarak görevlerine son verilebileceği şeklinde yorumlanması, başka bir anlatımla, anılan ilkenin -başka şartlar aranmadan- Danıştay üyelerinin bütün hakları korunarak görevlerine kanunla son verilebilmesine imkân verdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu şartlardan biri şüphesiz mahkemelerin ve buna bağlı olarak kadroların kaldırılmasıdır. Nitekim 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırıldığı için, geçici 21. maddenin (E) fıkrasında, sözü edilen iki yüksek mahkemenin üyeleri ile diğer askerî hâkimlerin görevlerine de son verilmiş ve bu zorunluluktan dolayı hâkimlik teminatının aylık, ödenek ve diğer özlük haklarıyla ilgili güvenceleri devreye girmiştir. Danıştay bakımından ise böyle bir durumdan söz edilemez. Varlığı devam eden bir yüksek mahkeme için böyle bir düzenleme yapılabileceğinin kabul edilmesi yeniden seçilen üyeler de dahil olmak üzere bütün üyeler üzerinde baskı oluşturur.

Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini hayata geçirmek ve bu bağımsızlığı korumak için öngörülen temel ilkelerden biri olan hâkimlik teminatı, hâkimlerin üzerinde baskı (veya baskı ihtimali) oluşturabilecek bütün dış tesirlerden korunmalarını gerektirir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, hukuk sisteminde gerçekleştirilen köklü değişimin bir parçası olarak istinaf mahkemelerinin faaliyete geçecek olması ve buna bağlı şekilde Danıştay daire ve üye sayısının azaltılması nedeniyle üyelerin görevlerine son verildiği, incelenen kurallara ilişkin gerekçeye göre, bu düzenlemenin kamu yararı dışında bir sebebe dayandığını veya kuralların belirli kişiler lehine veya aleyhine getirildiğini söylemenin mümkün olmadığı ve Anayasaya uygunluk denetiminde kanun koyucunun düzenlemeyi yaparken gözettiği kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığının inceleme konusunu oluşturmadığı belirtilmekte ise de, daire ve üye sayısının azaltılmasının üyelerin görevlerine son verilmesini gerektirip gerektirmediği ve bu tercihin hâkimlik teminatı ile bağdaşp bağdaşmadığı da Anayasaya uygunluk denetiminin konusudur.

Başka bir ifadeyle -kanunun gerekçesinde belirtilen sebeplerle- Danıştay üyelerinin görevlerine son verilerek bunlardan bir kısmının yeniden seçilmesinde kamu yararı dışında çıkarlar gözetildiği ve bu kuralın belirli kişiler aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yön bulunmadığı şeklindeki tespitler doğru olmakla birlikte, Anayasaya uygunluk denetiminin incelenen düzenlemede kamu yararının gözetilmediğinin söylenemeyeceğini belirlemekle sınırlı olmadığını ifade etmek gerekir.

Hukuk devleti -diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa başta olmak üzere hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 2. maddesine göre hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerektiği gibi hukukî güvenlik ilkesiyle çelişmemesi ve yapılan düzenlemenin ölçülü olması da zorunludur. Bu kapsamda -yukarıda açıklandığı üzere- incelenen düzenlemede kamu yararı amacı dışında bir amacın gözetilmediği konusunda mutabakat bulunsa da, belirtilen amaca ulaşılması için Danıştay üyelerinin görevlerine son verilmesinin -ölçülülük incelemesi kapsamında- gerekli olup olmadığının ve yasama organının bu tercihinin hâkimlik teminatı ile bağdaşp bağdaşmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, yapılan düzenlemeyle öngörülen hükmün gerekli ve netice itibariyle ölçülü olarak kabul edilebilmesi için -birçok kararımızda vurgulandığı üzere- başvurulabilecek en son çarenin ve alınabilecek en hafif tedbirin seçilmiş olması şarttır.

Bilindiği gibi 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyeliği için oniki yıllık bir görev süresi getirilirken mevcut üyelerin veya oniki yılını dolduranların görevlerinin sona ermesi öngörülmemiş, aksine geçici 18. maddede, bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte üye olanların altmışbeş yaşını doldurana kadar görevlerine devam edecekleri hükme bağlanmış; 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin oluşumundan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden

seçilecek üyeler çıkarılırken de geçici 21. maddede, söz konusu kontenjanlardan Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş bulunanların görevleri sona erene kadar üyeliklerinin devam edeceği belirtilmiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi üyeliği süreli bir göreve dönüştürülürken de üye sayısı azaltılırken de üyelerin görevlerini sona erdiren geçici maddeler getirilmemiş, hatta doğabilecek tereddütleri önlemek amacıyla geçici hükümlerle, mevcut üyelerin seçildikleri tarihteki hukukî durumları korunmuştur.

Kuşkusuz hukuk devletinin bir unsuru olan ölçülülük ilkesi açısından da, hukuk devletinin gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı bakımından da Anayasaya uygun olan düzenlemeler bunlardır.

Aksinin kabulü, istinaf kanun yolunda kesinleşeceği hükme bağlanarak temyiz incelemesi kapsamından çıkarılan iş sayısının artırılmasını ve bu suretle Danıştay daire ve üye sayısının azaltılmasını öngören veya Danıştay üyelik süresini kısaltan yeni kanunlar çıkarılarak mevcut üyelerin görevlerine de son verilmesinin ve bunlardan sadece bir kısmının yeniden üyeliğe seçilmelerinin -kanunun gerekçesine göre, kamu yararı dışında bir sebebe dayanıldığıının söylenemeyeceği belirtilerek- hukuk devleti ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığının kabulünü gerektirir ki bu kabulün Danıştay üyelerinin görevleri sırasında üzerlerinde baskı oluşturacağı ve bu baskı ihtimalinin bile yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmayacağı kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla Danıştay üyelerinin üyeliklerinin sona ermesini öngören düzenleme, öncelikle yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasaya uygun değildir.

Anılan düzenlemenin gereklilik unsuru açısından ölçülü olmadığı görülmekle birlikte, aksi kabul edildiğinde de Anayasanın 139. maddesinde yer verilen hâkimlik teminatının hâkimlerin özlük haklarının korunmasına ilişkin şartına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 139. maddesindeki, hâkimlerin (ve savcılarının) bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağına ilişkin ilke, incelenen düzenleme ile görevlerine son verilen Danıştay üyelerinin de bütün özlük haklarının korunmasını ve hâkimlik görevini yerine getirebildikleri (ve idarî görevlere atananlar bu şartları kaybetmediği) sürece Danıştay üyeliğine ait özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını zorunlu kılmaktadır.

Kararda da, bir görevi yürüten kişiye bundan dolayı tanınan hakları ifade ettiği kabul edilen “özlük hakları”, kanunlarda öngörülen ve ilgililerin buldukları kadrolar esas alınarak belirlenen aylık ve ödenek gibi malî haklar ile izin, yükselme ve emeklilik hakları gibi hakları da, disiplin ve göreve ilişkin suçlar bakımından ceza sorumluluğu ile ilgili soruşturma usullerine ait güvenceleri de kapsamakta; incelenen geçici 27. maddenin (7) numaralı fıkrasında ise, görevi sona erdirilen üyelerden sadece idarî görevlere atananların özlük hakları “Danıştay üyelerine sağlanan her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer malî ve sosyal haklar” olarak açıklanmaktadır.

Yukarıda aktarılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, özlük haklarının kapsamı aylık, ödenek ve tazminatlardan daha geniş olduğu gibi Danıştay üyeliğine son verilenlerden idarî yargıda sınıf ve derecelerine uygun görevlere atananların bu sınıf ve derecelere ait hâkim özlük haklarından yararlanacak olmaları da, bu kişilerin Danıştay üyelerine tanınan özlük haklarından yararlandırılmadıkları gerçeğini ortadan kaldırmamakta; Danıştay üyeleri ile hâkimlerin özlük haklarının benzer olması da, bunların özlük hakları arasında farklılıkların ortaya çıkma ihtimali her

zaman söz konusu olabileceğinden, hâkimlik teminatına aykırı olan bu hukukî durumu değiştirmemektedir.

Esasen, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, hâkimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağını hükme bağlayan anayasal ilke kadro sayısının azaltıldığı gerekçesiyle görevlerine son verilen üyelerin de, atandıkları idarî yargı görevlerinde Danıştay üyelerinin bütün özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerini zorunlu kılmakta ve bu yönde bir düzenlemeye verilmemesi hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim (8) numaralı fıkranın, Danıştay üyelerinden HSYK üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte asıl üyeliği devam edenlerin tekrar Danıştay üyeliğine seçilip seçilmeyecekleri konusunda ilgisine göre Cumhurbaşkanına ve HSYK'ya takdir yetkisi tanıyan birinci cümlesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırı bulunarak iptal edildiği de dikkate alındığında, görevi sona erdirilen ve yeniden seçilmeyen diğer Danıştay üyeleri bakımından da aynı gerekçelerle aynı sonuca ulaşılması gerekir.

Bu sebeplerle, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin, Danıştay üyelerinin üyeliklerini sona erdiren (1) numaralı fıkrası Anayasanın 2., 138., 139., 140. ve 155. maddelerine aykırı olduğu gibi buna bağlı olarak (2) ilâ (12) numaralı fıkraları da Anayasanın aynı maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, aynı statüde bulunan Danıştay üyelerinden, bu göreve daha önce Cumhurbaşkanınca seçilmiş olup bu Kanunla görevlerinin sona erdirilmesinin ardından Cumhurbaşkanınca yeniden Danıştay üyesi seçilmeyenlerin idarî yargı hâkimliğine atanmak için talepte bulunmamaları sebebiyle idarî görevlere atanmaları hâlinde Danıştay üyelerinin her türlü özlük haklarından yararlanmaya devam etmelerinin öngörülmesine rağmen, idarî yargıda sınıf ve derecelerine uygun görevlere atanarlara bu hakkın tanınmamış olması da, aynı hukukî durumda bulunan kişiler arasında makul ve nesnel bir sebebe dayanmayan ve gerekli ve orantılı olmadığı için ölçülü olarak değerlendirilmesi de mümkün bulunmayan bir farklılık oluşturulması sebebiyle Anayasanın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz.

3. Çoğunluğun, 2797 sayılı Kanunun geçici 15. maddesinin bir ilâ altıncı fıkraları ile yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve sekiz ilâ onbirinci fıkralarının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde de, anılan hükümlerin, 2575 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinin iptali talebinin reddiyle ilgili gerekçelerle Anayasaya aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

Söz konusu red kararlarına ilişkin karşıoy gerekçelerim (Anayasanın 155. maddesi yerine 154. maddesi esas alınmak kaydıyla) bu kurallar için de geçerlidir.

Yukarıda üç kısımda açıklanan sebeplerle, 2575 sayılı Kanunun 52/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne farklı gerekçeyle katılmakla birlikte üçüncü cümlesi ile (2) ve (3) numaralı kısımlarda incelenen hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararlarına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞI OY

Kanun'un 8. maddesiyle Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin (8) numaralı fıkrasında, Danıştay üyelerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmiş olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebileceklerini hükme bağlanmaktadır. Kanun'un 22. maddesiyle Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin yedinci fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilerek Yargıtay üyeliğinden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilenlerin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeniden Yargıtay üyeliğine seçilebileceği belirtilmektedir.

Kural olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği görevinin sona ermesinden sonra ilgililerin Danıştay ve Yargıtay üyeliğine geri dönecekleri kabul edilmiş ise de yargının yeniden yapılanması sebebiyle Danıştay ve Yargıtay daire ve üye sayılarının azaltılmasının ve Danıştay ve Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona erdirilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında, özel ve olağanüstü bu durumun gözardı edilerek bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapanların, Danıştay ve Yargıtayın mevcut üyelerinden farklı olarak Danıştay ve Yargıtay üyeliğine dönmelerinin zorunluluğundan söz edilmesi, getirilen düzenlemenin amacına ve ruhuna aykırı olduğu gibi hakkaniyete de aykırı bulunmaktadır. Kaldı ki bu kişilerin Danıştay ve Yargıtay üyeliği görevine dönmeleri konusunda mutlak bir yasak bulunmayıp, ilgisine göre Cumhurbaşkanı veya Hakimler ve Savcılar Kuruluna bu konuda takdir hakkı tanınmasında Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, kuralların Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal taleplerinin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun saptanmasına ilişkin talebin reddine ve dava konusu Kanun'un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin sonuca farklı gerekçe ile katılmaktayım. Dava konusu Kanun'un; 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52/A maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin, 12. maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a Eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk

onbir fıkrasının iptal isteminin reddine ilişkin kanaate ise katılmamaktayım¹. Bu konulardaki gerekçelerimi şu şekilde ifade etmekteyim:

A. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun saptanmasına ilişkin talebin reddine ilişkin kararlar ilgili farklı gerekçem:

2. Mahkememiz çoğunluğunun dava dilekçesinde ileri sürülen hususların “Kanun’un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden” yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine ilişkin kanaate Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN’ın yazdığı farklı gerekçeyle katılmaktayım.

B. Dava konusu Kanun’un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının ilk iki cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin farklı gerekçem ve 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna dair karşıyolum:

3. Dava konusu Kanun’un 10. maddesiyle yeniden düzenlenen 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir. Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.”

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca bahse konu ikinci fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir. Dava konusu fıkradaki Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebileceği ve Başkanlar Kurulunun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği şeklindeki ilk iki cümlelerin Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin kanaate çoğunluk kararındaki gerekçe ile değil, farklı gerekçe ile katılmaktayım. Zira bu iki cümlede bahsedilen hem Başkanlık Kurulu hem de Başkanlar Kurulunun işlemleri arasında idari nitelikteki işlemlerin de yer aldığı ve idari işlemlere ilişkin dava konusu ilk iki cümlede olduğu şekilde itiraz edilebilmesinin ve itiraz üzerine bu kararların aynen onaylanabilmesi veya değiştirilerek onaylanabilmesinin Anayasa’ya aykırı bir yönü olmadığı kanaatindeyim.

5. Çoğunluk kararındaki dava konusu ikinci fıkranın son cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin kanaate ise katılmamaktayım. Nitekim Danıştay Kanunu’nun başta 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrası olmak üzere farklı maddelerinde sayılan birçok görevi ile ilgili olarak Başkanlık Kurulunun aldığı kararlara karşı itirazın başvurulmuş Başkanlar Kurulu kesin nitelikte karar vermekte olup dava konusu ikinci fıkranın son cümlesi gereği bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulması mümkün değildir. Oysa Başkanlık Kurulunun Danıştay Kanunu’nun farklı maddelerinde sayılan görevlerinden bir kısmı açıkça idari nitelikte olup bu görevler kapsamında verilen kararlar birer idari işlem niteliğindedirler. (Bu nitelikteki bazı görevlerin bulunduğu Kanun’daki bazı maddeler için bkz.: madde: 52/A.1-e, madde: 65/1, 66/1, 66/2, 66/3).

¹ Burada dava konusu Kanun’un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu’na eklenen geçici 27. maddenin 8. fıkrasının ilk cümlesinin ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’na eklenen geçici 15. maddenin 7. fıkrasının ilk cümlesinin benim de katıldığım şekilde oyçokluğu ile iptaline karar verildiğini belirtmek gerekir. Ancak kanaatimizce dava konusu Kanun’un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu’na Eklenen geçici 27. maddenin ilk 12 fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’na eklenen geçici 15. maddenin ilk 11 fıkrasının tamamının iptali gerekir. O nedenle bütünlük açısından belirttiğim fıkraların hepsi esas alınarak karşıoy gerekçesi oluşturulmuştur.

6. Dolayısıyla öncelikle ayırt etmek gerekir ki burada idari yargı denetimine tabi olması gereken işlemler Başkanlık Kurulu kararlarına karşı itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca verilen ve kurumun idari işlem niteliğinde olan ve yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili olmayan, kolaylıkla idari işlem olarak nitelendirilebilecek kategorideki Başkanlık Kurulu işlemleridirler. Bu bağlamda yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili görülebilecek olan işlemlerin idari yargı denetimine tabi olması ise zaten söz konusu edilemez.

7. Bunun gibi hazırlık çalışmaları ve özellikle idari işlem olarak tamamlanmamış olan, henüz icrai nitelik kazanmamış veya kurumun iç çalışma düzeni ile ilgili kabul edilebilecek nitelikteki işlemlere karşı da idari yargı yoluna başvurulması mümkün değildir.

8. Ancak bunların dışında idare hukuku bağlamında icrai işlem niteliğini haiz birtakım işlemlerin sırf yargı mensuplarından oluşan Danıştay Başkanlık Kurulunca tesis edilmiş olması nedeniyle yargı denetiminin dışında tutulması kabul edilemez. Zira bir yüksek mahkeme olarak Danıştay da verdiği yargısal kararlar yanında aynı zamanda bir idari birim olarak birtakım idari işlemler tesis etmektedir.

9. Dolayısıyla Danıştay'ın idari yargılama faaliyeti kapsamında olmayan, Başkanlık Kurulu tarafından tesis edilip yapılan itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca onaylanan bu işlemler yargısal nitelikte işlem sayılmayacağından bunların idari işlem niteliği bariz biçimde kendisini göstermeye devam etmektedir.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer biçimde yargı mercilerinin faaliyetlerindeki bu ayırımı bir kararında şu şekilde ifade etmektedir:

“Yargılama faaliyeti, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının yargılama usulleri çerçevesinde çözümlenmesi ve karara bağlanmasıdır. Bununla beraber, yargı mercilerinin istisnasız bütün işlemleri yargısal nitelikte değildir. Yargılama faaliyeti kapsamında olmayan işlemlerin hâkimler, mahkemeler ya da hâkimlerden oluşan kurullar tarafından yapılması bunların yargısal işlem sayılması sonucunu doğurmaz. İdare işlevine ilişkin olan işlemler yargısal makamlar tarafından yapılırsa dahi idari işlem niteliğini haizdir ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir.” (Bkz.: E.: 2015/18, K.: 2016/12, K. T.: 10/2/2016, § 52)

11. Dolayısıyla bu durumda artık bu niteliği haiz işlemlerin dava konusu Kanun'la kesin nitelikte sayılmasının Anayasa'yla uyumlu olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti niteliğine yer verilmiş olup, hukuk devletinin en önemli gereklerinden birisi kamu gücü kullanan idari birimlerin tüm tasarruflarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Nitekim bu amaçla Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmüş olup idarenin işlemlerini denetlemekle görevli idari yargı teşkilatı oluşturulmuştur. Bununla birlikte Anayasa'da Yüksek Askeri Şura ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunun bazı kararları gibi birtakım idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Ancak bu istisnalar arasında bahse konu somut kuraldaki hususlar yer almadığına göre Danıştay Başkanlar Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının önünde hiçbir Anayasal engel mevcut değildir.

12. Kişilerin bu nitelikteki işlemlere karşı idari yargı yoluna başvurabilmesi aynı zamanda herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu güvence altına alan Anayasa'nın 36. maddesinin açık hükmünün de bir gereğidir.

13. Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Danıştay Başkanlar Kurulunun verdiği kararları “kesin” nitelikte kabul edip icrai nitelikteki bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamamasını öngören dava konusu kural, bir yargı organı olan Danıştay içerisindeki Başkanlar Kurulu kararlarına karşı idari işlem niteliğinde olanları ayıklamayıp bunlara karşı yargı organına başvurmayı kategorik biçimde engellemektedir. Bu nedenle dava konusu 2575 sayılı Kanun’un 52/A maddesi ikinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılık taşıdığı için iptali gerekir.

14. Öte yandan çoğunluk kararında bu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığı noktasında ortaya konulan gerekçedeki şu açıklamaların Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği Anayasa’ya uygunluk denetiminde fevkalade sakıncalı sonuçlara yol açabilecek bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir. Konumuzla ilgili çoğunluk kararındaki bahse konu değerlendirme şu şekildedir:

*“Bir yüksek yargı organı olan Danıştayın iç düzeni ve işleyişi bakımından, asli görevleri esasen idari uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak olan yüksek hâkimlerin oluşturduğu ve Danıştay Başkanının başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu tarafından Başkanlık Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların karara bağlanması işinin yargısal ağırlıklı bir faaliyet olarak nitelendirildiği ve Danıştayın diğer görevlerine ilaveten kanun koyucu tarafından anılan Kurula verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak **idare** kabul etmediği, bu Kurulun Kanun’da belirtilen görevleri kapsamında verdiği kararları klasik anlamda idari tasarruf saymadığı ve bunları yargı denetimi dışında tuttuğu anlaşılmakta olup Başkanlar Kurulu kararları aleyhine **başka bir yargı merciine** başvurulamayacağı hususunun madde metninde ifade edilmek suretiyle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.” (Ş 140).*

15. Çoğunluğun bu kabulüne göre kanun koyucu Danıştay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak idare olarak kabul etmemektedir. Yine Mahkememiz çoğunluğunca Başkanlar Kurulu kararları aleyhine *başka bir yargı merciine* başvurulamayacağı hususu madde metninde ifade edilmek suretiyle de kanun koyucu tarafından Başkanlar Kurulunun belirtilen konularda “bir yargı mercii” olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılarak dava konusu kanun hükmünün iptal istemi reddedilmektedir.

16. Bu yaklaşım anayasa yargısının temel mantığı ile çok açık biçimde çelişmektedir ve bu yaklaşımın kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin denetiminin hiçbir anlamı kalmayacak, kanun koyucunun nitelemesi esas alınarak Anayasa’ya uygunluk denetiminde sonuca ulaşılabilecektir. Oysa bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektedir.

17. Burada kanun koyucu hiçbir başka dayanak ortaya koymaksızın Danıştay Başkanlar Kurulunun kararlarına karşı yargı yolunu kapatmıştır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da bir yüksek yargı organı olan Danıştay içinde ve yüksek hakimlerden oluşan Danıştay Başkanlar Kurulunun yargısal niteliği olduğu söylenemeyecek, aksine birer idari işlem olduğu açık olan kararlarına karşı sırf kanun koyucu tarafından bu özellikteki bir kurulun kararlarına karşı başka bir yargı merciine başvurulamayacağı hususuna madde metninde yer verilmesinden hareketle Başkanlar Kurulunun kanun koyucu tarafından belirtilen konularda bir yargı mercii olarak kabul edildiği kanaatine ulaşmış ve bu gerekçeyle kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını belirtmiştir.

18. Oysa Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade ettiği üzere pekala hakimlerden oluşan bir kurul dahi idari işlem tesis edebilir (Bkz.: E.: 2015/18, K.: 2016/12, K. T.:10/2/2016, Ş 52). Bir hukuk devletinde bu biçimdeki idari işlemlerin de yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yargılama faaliyeti kapsamında olmayan bu tür işlemler yargı

mercileri ve hakimler tarafından tesis edilmiş olsalar dahi bunların idari işlem niteliği devam ettiğinden yargı denetimine tabi tutulması Anayasal bir zorunluluktur.

19. Esasında ne dava konusu kuralda ne de Danıştay Kanunu'ndaki başka bir maddede başka bir yargı merciine başvurulamayacağı öngörülen bahse konu kararların yargılama usulleri çerçevesinde tesis edildiğini ifade eden bir hususa yer verilmektedir. Zaten bu biçimdeki hususlara yer verilmemesi bu tür işlemlerin idari işlem niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. İşte bundan dolayıdır ki Mahkememiz çoğunluğunun önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya koyduğu kriterlerin aksine bu biçimdeki şartları dikkate almaksızın kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşması Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından asıl sorunlu yönü teşkil etmektedir.

20. Yukarıda sıralanan nedenlerle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

C. Dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk onbir fıkrası ile ilgili karşıoyum:

21. Dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrası ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddesinin ilk onbir fıkrası ile dava konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki şekliyle mevcut Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyelikleri sonlandırılmış, Yargıtay ve Danıştay dairelerinin sayıları azaltılmış, Yargıtay ve Danıştay üye sayısı ve kadroları da buna bağlı olarak yeniden düzenlenmiştir. Görevleri sonlandırılan üyeler içerisinde dava konusu Kanun'da belirtilen şekilde Yargıtay ve Danıştay'a oniki yıllık süre görev yapmak üzere yeni üyelerin seçimi öngörülmüştür. Yine aynı hükümlerde Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyen üyelerin adli veya idari yargıdaki mahkemelerde veya Danıştay üyeleri arasında olup yeniden Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin başka yerlere yerleştirilmelerine ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

22. Burada Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde durulması gereken kurallar dava konusu Kanun'un 12. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin birinci fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay üyelerinin üyelikleri sona erer." hükmü ile yine dava konusu Kanun'un 22. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin ilk fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erer." şeklindeki hükümlerdir.

23. İptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer fıkralardaki hükümlerde ise üyeliği sona ermeyecek olan Danıştay ve Yargıtay üyeleri (Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkanvekili, Cumhuriyet Başsavcivekili ve daire başkanı), bu Kanunla azaltılmış şekliyle Danıştay ve Yargıtay'daki üye kadro sayısı, kadro sayısını aşan üye kadrolarının iptali, göreve yeniden seçilecek üyelerin seçim usulü, yeniden seçilemeyen üyelerin nerelere ve nasıl atanacakları, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yeniden seçilemeyenlerin özlük hakları ile ilgili bazı hususlar düzenlenmektedir.

24. Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyeliklerini sona erdiren dava konusu 12. ve 22. maddelerin birinci fıkralarındaki hükümlerin gereğini yerine getirmeyi sağlayan detayları düzenleyen ve iptali gerektiği kanaatinde olduğum yukarıda belirtilen bağlantılı fıkralardaki hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı birinci fıkralardaki ilk cümledeki Anayasa'ya aykırılıkla doğrudan ilgili görüldüğü için burada diğer fıkralardaki aykırılık gerekçeleri üzerinde detaylı biçimde durulmayacaktır. Zira bağlantılı fıkraların Anayasa'ya aykırılığı bunların doğrudan ilgili olduğu 12. ve 22. maddelerin ilk fıkralarının ilk cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığından kaynaklanmaktadır.

25. Öncelikle belirtmek gerekir ki burada Anayasa'ya uygunluk denetiminde incelenecek olan hüküm, yine Mahkememizin bu kararında denetleyip Anayasa'ya uygun olduğuna karar verdiğimiz Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görev süresinin oniki yıl ile sınırlandırılması biçimindeki kuralın denetiminden farklıdır. Elbette ki kanun koyucu Anayasa'da Danıştay ve Yargıtay üyelerinin görev süresine ilişkin açık bir hüküm yok iken bu iki yüksek mahkemedeki üyelik görev süresini oniki yıl ile sınırlayan bir düzenlemeyi hayata geçirebilir (Anayasa Mahkemesi kararında bkz.: §§ 35-45).

26. Ancak geçici maddelerde düzenlenen ve burada incelenmekte olan hususun bundan oldukça farklı nitelikte olduğunu özellikle ifade etmek gerekir. Zira burada, herhangi bir görev süresi sınırı öngörülmesizin 65 zorunlu emeklilik yaşına kadar görev yapmak üzere Yargıtay ve Danıştay üyeliğine daha önceden seçilmiş olup halen bu görevi ifa etmekte olan Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyelerinin görevine bu yeni kuralla son verilmektedir.

27. Dolayısıyla iptali gerektiği kanaatinde olduğum kuralların ilk olarak yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı noktasında sorunlu olduğunu ifade etmek gerekir. Zira burada esasında bir hukuk devletinde bağımsız niteliği fevkalade önemli olan ve bu nedenle de birtakım Anayasal teminatlarla donatılan Yargıtay ve Danıştay üyeliği görevini ifa etmekte olan bu iki yüksek mahkeme üyelerinin sahip olduğu başta 65 yaşına kadar görev yapma güvencesi olmak üzere başka birtakım teminatlarının dikkate alınmaması durumu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yürürlükte bulunan kanun hükmü uyarınca 65 yaşına kadar görev yapmak üzere seçilip bu biçimdeki bir güvenceye kavuşturulmuş olan Yargıtay ve Danıştay'ın mevcut üyelerinin üyeliği, çıkarılan dava konusu yeni bir kanun hükmü ile sonlandırılmaktadır.

28. Oysa 65 yaşına kadar görev yapma kuralının yürürlükte olduğu bir ortamda seçilip görevini ifa etmekte olan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin sonradan çıkarılan bir kanunla görevinin sonlandırılması bir hukuk devletinde yüksek mahkeme üyeliği açısından güvencesiz bir durum oluşturmaktadır. Bu yönü ile dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devletine ve bununla bağlantılı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedirler.

29. Yeni Kanun'un gerekçesinde Yargıtay ve Danıştay üye kadrolarının azaltılmasının istinaf sistemine geçilmesi şeklinde haklı bir nedeni ifade edilmiştir. Yargı reformu bağlamında ülkemizde istinaf sistemine geçiş, esasında olumlu bir adım olarak kabul edilmelidir. Bu yönü ile değişikliğin haklı bir nedene dayandığı aşikardır. Bununla birlikte burada bu biçimdeki göreve son verme durumunda üzerinde asıl odaklanılması gereken husus yüksek mahkeme üyelerinin hakimlik teminatı ve özlük hakları noktasında kendisini göstermektedir.

30. Üye sayısının azaltılması nedeniyle bu Kanun'la Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine son verildikten sonra dava konusu fıkralardaki hüküm gereğince Danıştay'da 116 ve Yargıtay'da 310 şeklinde belirlenen yeni üye kadro sayısına ulaşacak kadar üyenin yine üyeliklerine son verilenler arasından seçilmesi öngörülmüştür. Ancak bu iki yüksek mahkemedeki üye sayısının azalması nedeniyle üyeliklerine son verilen bazı Yargıtay ve Danıştay üyeleri yeniden Yargıtay veya Danıştay üyeliğine seçilememiş ve dava konusu kurallarla bu kişilerin sınıf ve derecelerine uygun bir yargısal göreve atanması öngörülmüştür.

31. Bilindiği üzere hakimlik mesleği hukuk devletinde yargının işlevi ve konumu ve yargı bağımsızlığının bir gereği olarak yargı mensubu olmayan kamu görevlilerinden çok daha güvencelidir. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı" başlığı altında hakimlerin bağımsızlığına açıkça vurgu yapılmıştır. Yine bunun içindir ki bağımsızlıkla bağlantılı olarak Anayasa'da yargı mensupları için özel birtakım güvenceler öngörülmüştür. Bu bağlamda Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı

ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 139. maddesinde ise hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları şeklinde güvenceler öngörülmüştür.

32. Bununla birlikte, Anayasa'da yargı mensupları için öngörülen güvenceler yanında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ayrıca "yüksek hakimlik teminatı" olarak ifade edilebilecek nitelikte güvencelere yer verildiğini de özellikle burada gerçekleştirilen Anayasaya uygunluk denetiminde dikkate almak gerekir. Zira Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarında Yargıtay ve Danıştay'ın "*kuruluşu, işleyişi, (...) üyeleri(nin) (...) nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*" hükmüne yer verilmiştir.

33. "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla" düzenlenmesi gereğine yapılan vurgunun Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği 154. ve 155. maddelerde yer almasının bu iki yüksek mahkeme üyeleri için elbette ki özel bir anlamı ve değeri vardır. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'nın bu iki hükmüne dayanarak Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ilk derece ve istinaf mahkemelerindeki hakimlerden farklı olarak başka birtakım teminatlara da yer vermektedir.

34. Nitekim gerek özlük hakları ve gerekse haklarındaki disiplin soruşturması ve ceza kovuşturması boyutuyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri için Kanun'da diğer hakimlerden farklı hükümler yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyeleri diğer hakimlerden daha farklı ve özel bir hakimlik teminatı ile donatılmışlardır ve bunun Anayasal dayanakları da Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkrası hükümleridir.

35. Bununla birlikte çoğunluk kararında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Anayasa'nın 154. ve 155. maddesinden kaynaklanan güvencelerine hiç değinilmemiş, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için sadece Anayasa'nın 139. maddesindeki güvencelerden hareketle değerlendirme yapılmıştır. Oysa Anayasa Koyucu Yargıtay ve Danıştay'ı Anayasa'da "yüksek mahkemeler" başlığı altında özel maddelerde düzenlerken esasında bu iki yüksek mahkeme üyelerinin Anayasa'nın 139. maddesindekilere ek olarak özel başka bazı güvencelerle de donatılmasını amaçlamıştır.

36. Bunun içindir ki Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görevli hakimlerin sahip olduğu güvencelere ek olarak başka birtakım güvencelere sahip olması ve hatta bunların sadece yüksek mahkeme üyesi olmasının bile başlı başına önemli bir güvence olarak görülmesi gereği, dava konusu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde zorunlu biçimde dikkate alınmalıdır.

37. Öte yandan dava konusu Kanun'un 12. ve 22. maddeleri gereğince üyeliği sonlandırılanlar arasından önemli bir kısmı yeniden Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmiş, diğerleri ise seçilememiştir. Üyeliği sonlandırıldıktan sonra yeniden Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilemeyenlerin Anayasa'nın 139. maddesi kapsamındaki bazı teminatlarının da anlamsız hale geleceği ifade edilmelidir. Burada öncelikle Anayasa'nın 139. maddesindeki teminatların yüksek mahkeme üyesi olmayan hâkim ve savcılar yanında aynı zamanda Yargıtay ve Danıştay üyeleri için geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Anayasa'nın "hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinin birinci fıkrasındaki hakimlerin bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı şeklindeki hüküm konumuz bağlamında önemli bir güvence olarak kabul edilmektedir.

38. Dolayısıyla istinaf sistemine geçme veya başka bir haklı sebebe dayalı olarak yüksek mahkeme üyelerinin sayısını azaltıp belli sayıdaki Yargıtay ve Danıştay üye kadrosunun kaldırılması sebebiyle olsa dahi Anayasa'nın 139. maddesinin amir hükmü gereğince bu yüksek mahkeme üyelerinin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınması mümkün olmamalıdır.

39. Bununla birlikte Anayasa'ya uygunluğu denetlenen dava konusu kurallarda görevi sona erdirilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin özlük haklarının korunduğuna dair açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum seçildikleri zaman 65 yaşına kadar bu görevde kalmaları şeklinde bir güvenceye tabi olan ancak dava konusu hükümlerle Yargıtay ve Danıştay üyeliği sona eren üyeler için Anayasa'nın 139. maddesindeki hakimlik teminatının bir anlam ifade etmemesi şeklinde bir sonucu ortaya çıkarmaktadır.

40. Çoğunluk kararında bu konuda sadece “aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli olduklarında aldıkları emeklilik maaşlar”ına değinilmiştir (§ 197). Oysa yüksek mahkeme üyelikleri sona erenlerden tekrar Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmeyip ilk derece ve istinaf mahkemelerinde sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atananların 65 yaşına kadar görev yaptığı süre boyunca çoğunluk kararında belirtilen “aylık, ödenek, zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hakları ile emekli olduklarında aldıkları emeklilik maaşlar” şeklindeki özlük hakları yanında Anayasa'nın 140. maddesinde belirtilen diğer konulardaki “haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri” şeklinde sıralanan özlük haklarının da korunması gerekir. Bu zorunluluk Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarının Yargıtay ve Danıştay üyeliğinde bulunanlara yönelik sağladığı Anayasal güvencenin bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

41. Dolayısıyla burada Anayasa'nın 139. maddesinde belirtilen aylık ve ödenek yanındaki “diğer özlük hakları”ndan mahrum bırakılmaması boyutuyla bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının da Anayasa'nın bu maddesine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmek gerekir. Anayasa'nın bu açık hükmü nedeniyle üyeliği sonlandırılıp Hakimler ve Savcılar Kurulunca ilk derece veya istinaftaki bir mahkemede göreve atanan bir Yargıtay veya Danıştay üyesinin sahip olduğu “diğer özlük hakları”ndan mahrum kalmaması Anayasa'da güvence altına alınan hakimlik teminatının zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

42. Görüldüğü üzere hakimlerle ilgili Anayasa'nın 139. maddesinde yer verilen “diğer özlük hakları”nın içerisine asgari Anayasal gereklilik olarak Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri” teminatlarının da girmediğini dikkate almak gerekir. Ancak dava konusu kurallarda bu güvencelerin karşılanmış olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

43. Dolayısıyla Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer verilen güvenceler dikkate alındığında çoğunluk kararındaki yaklaşımın görevi sona eren Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile ilgili güvencesiz bir durum ortaya çıkardığı fark edilmektedir.

44. Çoğunluk kararındaki yaklaşımın Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile ilgili ne derece güvencesiz bir durum ortaya çıkardığını Anayasa Mahkemesinin “kamu görevlileri” ile ilgili verdiği bir karardaki şu değerlendirmeye karşılaştırarak daha net biçimde görebilmek mümkündür:

“Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin buldukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin buldukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.” (E:2014/57, K:2014/81, K. T.:10/4/2014).

45. Kamu personel rejiminde “güvenlik ilkesi” olarak da adlandırılan bu güvence ile memurların meslek hayatında ulaştıkları kadro itibariyle elde ettikleri özlük hakları ve benzeri kazanımlarının başta görev yeri değişikliği olmak üzere çok farklı idari tasarruflar ya da kanuni düzenlemelere konu olabilecek reform gerekçeleriyle olsa bile bu yeni durumlar karşısında korunması amaçlanmaktadır.

46. Anayasa Mahkemesinin kamu görevlileri ile ilgili bu kararına göre, hakimlik teminatı gibi açık bir Anayasal güvenceye sahip olmayan memurlar yönünden bile hukuki veya fiili bir zorunluluk olması halinde bu kişilerin görevden alınıp başka görevlere atanması konusunda kanunla düzenleme yapılırken hukuki güvenlik ilkesine aykırılık ortaya çıkmaması için memurların bu kapsamdaki kazanılmış haklarının ihlal edilmemesi temel bir şart olarak aranmaktadır. Bununla birlikte, hakimlerle ilgili olarak bir kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağını öngören Anayasa'nın 139. maddesindeki açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun mevcut karardaki yaklaşımı ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri açısından fevkalade güvencesiz bir durum ortaya çıkarmaktadır.

47. Zira Mahkememiz çoğunluğu, yeniden yapılandırma sonrasında tekrar Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilemediğinden ilk derece veya istinaf mahkemesine atanan yüksek mahkeme üyelerine normal kamu personeli olan memurların mesleki güvencelerine bile ulaşamayan bir standardın tatbik edilmesini Anayasa'ya uygun görmektedir.

48. Dolayısıyla dava konusu hükümlerle Yargıtay veya Danıştay üyeliği sonlandırılanlar açısından Anayasa'nın 139. maddesindeki “bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.” teminatıyla açıkça çelişen bu durumun ortaya çıktığı görülmektedir. Oysa bu özel hüküm hakimlik teminatının korunması noktasında fevkalade önemli bir Anayasal güvence konumundadır. İptali talep edilen hükümlerle ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın bu açık hükmünün mutlaka dikkate alınması gerekirdi.

49. Görüldüğü üzere mevcut Yargıtay ve Danıştay üyelerinin üyeliklerine dava konusu Kanun'da olduğu şekilde son verilmesi bu üyelerin Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkraları gereğince sahip olduğu yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan teminatları ile çelişen sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

50. Öte yandan çoğunluk kararında dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı temellendirilirken, dava konusu kurallarda belirlenen yeni üye sayısının yeni yargı düzeninde hizmetine ihtiyaç duyulan üye sayısını ifade ettiği belirtildikten sonra haklı da olsa hiçbir gerekçenin altmış beş yaşından önce Danıştay üyeliğinin sona erdirilmesini mümkün kılmayacağı yolundaki düşüncenin yargı teşkilatlanmasında ve kanun yollarında yapılan esaslı değişikliklerin uzun süre uygulanamaması sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir. Buradan hareketle de böyle bir sonucun varlığı hâlinde de düzenlemeden beklenen kamu yararının gerçekleşmesinin amaçlanan süre içinde mümkün olamayacağına vurgu yapılmaktadır (Bkz.: § 162).

51. Mahkememiz çoğunluğunun ifade ettiği bu görüşe katılmak zordur. Kanun koyucu dava konusu kuralda olduğu gibi üyeliğin sonlandırılması uygulaması yerine pekala Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yüksek mahkeme üyeliğinden kaynaklanan teminatlarını zedelemeyen daha farklı seçeneklerden birini benimseyip hayata geçirebilirdi. Bu minvalde bir seçenek olarak Kanun'da öngörülen sayıya düşene kadar mevcut Danıştay ve Yargıtay üyeliklerinin 65 yaş koşulu sağlandığında emekli edilerek eritilmesi yolu pekala tercih edilebilirdi. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin zorunlu emeklilik yaşına kadar çalıştıktan sonra ayrılmaları ile birlikte Kanun'da öngörülmüş olan "azaltılmış şekliyle üye sayısı"na ulaşıncaya kadar mevcut sayının eritilmesi durumunda hiçbir Danıştay ve Yargıtay üyesinin görevine son verilmesi nedeniyle hakimlik teminatı ile çelişen bir sonucun ortaya çıkması durumu söz konusu olmayacaktı.

52. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin ilk oniki fıkrasının ve 22. maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin ilk onbir fıkrasının Anayasa'nın 2., 138., 139., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY

(Yüksek mahkemelerdeki üyelik sürelerinin oniki yıl ile sınırlandırılmasına ilişkin; 6723 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen 3. fıkrası ve aynı Kanunun 17. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesine eklenen 2. fıkrası)

Anayasanın gerek Danıştay'ı düzenleyen 155. maddesi ve gerekse Yargıtay'ı düzenleyen 154. maddesinde üyelerinin görev süreleriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hareketle kanun koyucunun genel düzenleme yetkisi kapsamında söz konusu üyelikler açısından süre belirlemesinde bir sakınca bulunmadığı görüşü savunulabilir. Getirilen on iki yıllık sürenin makuliyeti noktasında da bir tartışma bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerini düzenleyen Anayasanın 147. maddesinde on iki yıllık emsal bir süre öngörülmüştür.

Malum olduğu üzere 1982 Anayasasının ilk halinde yüksek mahkeme üyelerinin görev süreleri açısından bir süre kısıtlaması bulunmamakta, altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılacakları hüküm altına alınmaktaydı.

Yüksek mahkemeler açısından üyelerin görev sürelerine ilişkin kısıtlama ilk kez Anayasa Mahkemesi üyeleri açısından on iki yıl olarak 7.5.2010 tarihli 5982 sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan düzenleme ile Anayasanın 147. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir.

Her ne kadar çoğunluk Anayasanın 147. maddesinin ilk halinde yer alan "Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar" şeklindeki düzenlemeden kaynaklanan zorunluluk nedeniyle konunun Anayasa'da düzenlenmek durumunda kalındığını iddia

etse de, konunun aynı maddede kanuni bir düzenlemeye işaret edilmek suretiyle halli mümkün bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Koyucu bu hususu Anayasa normu olarak düzenlemeyi uygun görmüştür.

Şüphesiz Anayasa koyucunun yüksek mahkemelerin özelliklerini dikkate almak suretiyle hangi düzenlemelere Anayasada yer vereceği hususu kendi takdirinde olmakla birlikte, nitelikleri uygun olduğu sürece benzer nitelikteki konulara ilişkin düzenlemelerin aynı norm türünden yapılması yerinde olacaktır.

Bu kabul, Anayasanın başlangıç kısmında tanımlanan kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın 138. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığının gerekleriyle de uygunluk arz etmektedir.

Ayrıca yargı görevini yerine getirenlerin, devlette görev alan diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir konumda yer almaları onların bağımsızlığı açısından önemli bir etkidir. Yargıçların bağımsızlığı da hukuk devletinin vazgeçilmez bir şartıdır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku 2. Baskı. 1992. sh. 342-343).

Yukarda aktarılan gerekçeler çerçevesinde, yüksek mahkemeler açısından yapılacak esaslı düzenlemelerin, Anayasanın 147. maddesinde yapılan düzenlemede olduğu gibi, daha nitelikli kabul şartlarına bağlı olan Anayasa normu düzeyinde yapılması gerektiği ve bunun Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ve Anayasa'nın 138. maddesinde hüküm altına alınan mahkemelerin bağımsızlığı prensibine daha uygun olduğunu değerlendirdiğimden, itiraza konu edilen 6723 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 9. maddesine eklenen 3. fıkrası ve aynı Kanunun 17. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesine eklenen 2. fıkrası ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine getirilen oniki yıllık sürenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle, çoğunluğun talebin reddi yönündeki fikrine iştirak edilmemiştir.

Üye

Basri BAĞCI

FARKLI GEREKÇE

(Kanunun 10. maddesi ile 2575 sayılı Kanunun 52/a maddesinin yeniden düzenlenen 2 nolu fıkrasının düzenlenmesi.)

Söz konusu düzenleme ile Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı Başkanlar Kuruluna yedi gün içerisinde itiraz imkânı getirilmesi anayasal anlamda bir sorun teşkil etmemektedir. Söz konusu kurulların görev alanlarına giren konulara bakıldığında ağırlıklı olarak idari nitelikteki iş ve işlemler olduğu gayet sarihdir. Dolayısıyla bu kurulların idari nitelikte görev ifa ettiklerinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bu nitelikleri gereği verilen kararların yargı denetimine tabi olması gerekliliği Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan düzenlemenin doğal bir sonucudur.

Anayasanın 125. maddesinde yer alan hüküm, idari nitelikteki bir kurulun üyelerinin yüksek yargı mensuplarından oluşuyor olmasını bu kurulun verdiği kararların yargı denetimi dışında bırakılması noktasında bir imkân sağlamamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/144

Karar Sayısı : 2020/75

Bu nedenlerle iptal talebine konu olan söz konusu düzenlemeye dair çoğunluğun birinci ve ikinci cümlelerine farklı gerekçe ile iştirak edilmiş üçüncü cümleye ise iştirak olunmamıştır.

Üye

Basri BAĞCI