

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/51

Karar Sayısı : 2023/48

Karar Tarihi : 22/3/2023

R.G.Tarih-Sayı : 19/7/2023-32253

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 20. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 10., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında karşılıksız yararlanma suçundan açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 28. maddesi şöyledir:

“Kanun yolu değerlendirme formu:

Madde 28 – (Mülga: 31/3/2011-6217/31 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016 – 6723/25 md.)

Yargıtay ve Danıştay daireleri ile genel kurullarınca yapılan kanun yolu incelemeleri sonunda;

a) İstinaf kanun yolu incelemesinde görev alan daire başkanı, üye, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar,

b) İlk derece yargı yerlerinde duruşmaya, karara veya hükme katılan, karar veya hükmü veren ya da soruşturma aşamasında görev yapan hâkimler,

c) İlk derece yargı yerlerinde soruşturma aşamasında görev alan, iddianameyi tanzim eden, duruşmaya katılan, mütalaa veren veya kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcıları,

hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir.

Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir.

Hükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Ayrıca, incelenen karara uygun muhalefet şerhi bulunması hâlinde olumsuz değerlendirme yapılamaz.

Bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterler esas alınarak kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir. Aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formu esas alınır.

Değerlendirme formu, kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından düzenlenir. Hakkında değerlendirme formu düzenlenenler, formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'ne kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebilir. Yeniden inceleme talebi, başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanır.

Yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yargıtay ve Danıştayın görüşü alınmak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev alanına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu kurallarla bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda anılan maddede belirtilen ölçütlerin esas alınarak kanun yolu değerlendirme formunun düzenleneceği, aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formunun esas alınacağı, değerlendirme formunun kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından düzenleneceği, hakkında değerlendirme formu düzenlenenlerin formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini

Esas Sayısı : 2023/51

Karar Sayısı : 2023/48

isteyebileceği ve yeniden inceleme talebinin başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanacağı düzenlenmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise sanığın karşılıksız yararlanma suçunu işlediği iddiasına ilişkindir. Kurallar bakılmakta olan davadaki uyuşmazlığın çözümünde olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte değildir. Dolayısıyla kuralların bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır (AYM, E.2019/107, K.2019/90, 4/12/2019, § 10).

5. Açıklanan nedenle kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 22/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6723 sayılı Kanunun 25. maddesiyle yeniden düzenlenen) iptali istenen 4. ve 5. fıkralarında adli ve idari uyuşmazlıklar sonunda verilen mahkeme kararlarıyla ilgili olarak kanun yollarında yapılan yargısal denetim sonucunda kararı denetlenen hakimler hakkında ilgili daire başkanı tarafından kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği öngörülmektedir. İncelenen kurallarda, anılan değerlendirme formu kapsamında; hakimnin duruşmaya hazırlıklı çıkıp çıkmadığı, gecikmeye neden olup olmadığı gibi kriterler yanında karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması gibi hususların da değerlendirilerek başarı performansına göre çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde kanatın yazılıp formun düzenleneceği belirtilmektedir. Mahkememiz sayın çoğunluğu iptali istenen kuralların yerel mahkeme tarafından ilgili davada uygulanacak kural olmadığı kanaatıyla iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Anayasanın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulması durumunda itiraz yoluyla iptal isteminde bulunması mümkündür. Mahkememiz bu nedenle “uygulanacak kural”ın tespitinde, iptali istenen kuralın “*bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar*” olup olmadığının incelenmesi kriterini uygulamıştır. Bu kriter açısından kural olarak iptali istenen kanun hükmü veya ibaresinin uyuşmazlığın çözümünde veya davanın evrelerinde doğrudan bir etkisinin bulunması aranmalıdır. Bununla birlikte yargılamaya ilişkin usul hukuku kurallarında bu kriter her zaman yeterli değildir. Usul kuralları bakımından uyuşmazlığın görülmesine ilişkin dava sürecine veya sonucuna ilişkin dolaylı etkisi olan kuralların da “uygulanacak kural” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini koruma işlevini gören anayasal denetimin mantığı yönünden de gereklidir. Tersine bir yaklaşım AYM'nin kendini sınırlaması anlamına gelebilir. Nitekim AYM daha önce 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının “...kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.” bölümünün iptal isteminin ilk incelemesinde kuralı davada uygulanacak kural olarak nitelemiş ve davayı esastan inceleyerek sonuçlandırmıştır (bkz. AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021).

3. İptali istenen kurallar her ne kadar hakimlerin özlük haklarına ilişkin bir değerlendirme formu düzenlenmesini kapsıyor ise de aynı zamanda hakimlerin görmekte oldukları her bir davaya ilişkin *usul hukuku kuralı* mahiyetindedir. Başka deyişle hakim kuralda öngörülen “değerlendirme formu” kapsamındaki kriterleri her bir davada uygulamakla yükümlü kılındığı için anılan kurallar usul hukukunun bir parçası mahiyetindedir. Uyuşmazlığın çözümü için daha detaylı bir hukuki sorunu araştırmak isteyen hakimnin hedef süre ve davayı geciktirmeme kriteri yönünden ya da istinaf veya Yargıtay dairesinin istikrarlı fakat kanuna veya Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yorum şekli yerine kendi hukuki anlayışını tercih etmesi düşüncesinde olmasına karşın kanun yolu denetimi sonunda orta not verilebileceği endişesiyle etki altında karar vermesi olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla görünüşte hakimnin özlük hakkına ilişkin gibi görünen kurallar diğer yönüyle aslında adil yargılanma hakkı yönünden mahkemenin kuruluşuna ve yapısına ilişkin usul hukuku kuralı niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kuralların mahkemenin önündeki davada uygulanacak bir kural olmadığı söylenemez.

4. Öte yandan incelemeye konu kuralların adil yargılanma hakkının “bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı” alt unsuru/güvencesi ile de ilgisi bulunmaktadır. Bu ilke açısından davaların görüleceği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini içeren yargı mercileri olması gerekir. Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik mesleği güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “*Mahkemelerin Bağımsızlığı*” başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı “*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.*” şeklinde belirlenmiştir. Anayasa’nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinin üçüncü fıkrasında “*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.*” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. *Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi*, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. 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 (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, par. 26; AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021, par. 23).

6. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin (AY m. 6-9) ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesinin (AY m. 2, 138-141, 159) bir gereği olarak hakimlerin mesleki yönden denetiminin de belirtilen anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bilindiği gibi *mahkemelerin bağımsızlığının* en temel güvencesini *hakimlik teminatı* oluşturur. Hakimlerin mesleklerini yürütürken yasama organına, yürütme organına ve mahkemeler sistemi ile birlikte yargı sistemi içerisindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığının yasalarca güvence altına alınması Anayasal ilkelerin gereklerindendir. Bu anlamda hakimlerin özlük işleri hakkındaki tüm düzenlemelerin de Kanunla yapılması, idari bir merciin kararına tabi tutulmaması gerekmektedir.

7. Hakimlik teminatı bakımından hakimlerin diğer mahkemeler ve üst mahkemelere karşı bağımsızlığının sağlanması da önemli bir husustur. Hakimler yargılama fonksiyonlarını görürken kanun yolu denetimi yapan diğer bir hakim veya üst mahkeme karşısında da bağımsızlıklarını koruyabilmelidir. Mahkemelerdeki görevleriyle yargısal egemenliği (AY m. 6, 9) kullanan **hakimler arasında yargısal yetki kullanımı dolayısıyla üstlük-altlık ilişkisi kurulamaz.** Yalnızca bu şekilde yargının kendi iç yapısı ve örgütlenmesi yönünden bağımsızlığın korunduğu söylenebilir (Prof. Dr. Çetin Özek, Yargının İdari Denetimi, İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 922). Başka

deyişle kanunyolu denetimi yargılama usulüne ilişkin kanunların ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmakla birlikte bu denetimin kararı incelenen hakim üzerinde üstlük-altlık ilişkisi kurulması biçiminde yapılması hakimlik teminatını zedeleyecektir. Elbette meslekteki uzmanlıkları ve birikimleri ile kanun yolu denetiminde yüksek mahkemelerin verdikleri kararların hukuki sorunların çözüm yöntemlerini gösterme, içtihat birliğini sağlama ve hatta öğreticilik gibi işlevleri bulunmaktadır. Fakat bir yargısal denetim yolunun aynı zamanda hakimın mesleki performansını ölçen *başarı not sistemi* olarak kullanılması herşeyden önce kanunyolu sisteminin anayasal anlamına ve işlevine aykırıdır. **Kurallarla öngörülen sistem, yargısal denetim yapan hakimlerin, kararını inceledikleri hakimler üzerinde *hiyerarşik bir ilişki* kurmasına neden olmaktadır.** Yargısal denetimin niteliği ve mantığı ile hiyerarşik ilişki ve hiyerarşi yetkisi birbiriyle bağdaşmaz.

8. Bilindiği üzere idare hukukunda üst amir tarafından kullanılan *hiyerarşi yetkisi* yönetim yetkisine bağlı olarak tayin, terfi, disiplin gibi işlemlerin tesisi yetkisini kapsar. Yargısal bir denetimde, terfi ve disiplin işleminde kullanılacak şekilde başarı notu verilmesi, işlevsel olarak denetimi hiyerarşik denetime, denetim yapanı da hiyerarşik amir konumuna getirmektedir. Öte yandan bu bir uygulama sorunu değildir. Son derece objektif ve özenli bir not uygulaması yapılıyor olması da sistemin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kanunun 28. maddesindeki bu düzenleme sonucunda yüksek mahkeme dairesi başkanı/hakimleri ile istinaf veya ilk derece mahkemesi hakimleri arasında ve yine istinaf mahkemesi daire başkanı/hakimleri ile ilk derece mahkemesi hakimleri arasında hukuken *hiyerarşik bir ilişki* kurulmaktadır. Böyle bir durum Anayasal hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Hatta hakimler üzerinde bu yöntemle bir psikolojik baskı oluşması (hakimlerin not endişesiyle kendi hukuksal görüşlerini karara derç etmekten kaçınması) davanın taraflarının adil yargılanma haklarını da zedeleyebilecektir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesi önerisini tartışan Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum tartışma bölümü; İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 999, 1004).

9. Öte yandan bu söylediklerimiz, temyiz denetiminden geçen kararların hakimlerin terfilerinde dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Fakat temyiz denetiminin bir parçası olarak böyle bir sistemin kurulmasının anayasal ilkeleri ihlal ettiği açıktır. Kaldı ki bu sistem alternatifsiz de değildir. Mahkemelerin tabi olduğu Uyap sisteminde tüm kararların elektronik kaydının bulunduğu gözetildiğinde terfilerle görevli Anayasal Kurum olan HSK'nın ilgili birimlerinin bu kararlardaki isabet derecesini terfi dönemleri öncesinde analiz etmesi çok güç olmasa gerekir. Belirtilen nedenlerle bakılmakta olan davada uygulanma imkanı olmadığı gerekçesiyle kuralın iptal isteminin reddedilmeyip esasının incelenmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN