

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Resmi Gazete:1.1.2013-28515

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2011/113

Karar Sayısı : 2012/108

Karar Günü : 18.7.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN, Muharrem İNCE ile birlikte 122 milletvekili (Esas Sayısı : 2011/113)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi (Esas Sayısı: 2012/71)

İPTAL DAVASININ VE İTİRAZIN KONUSU : 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile bu bentten sonra gelmek üzere eklenen (h) bendinin,

3- 5. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin,

4- 6. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

5- 7. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen 19/A ve 19/B maddelerinin,

6- 8. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'a eklenen 52/A maddesinin,

7- 10. maddesinin,

1- (1) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanun'un 19., 26., 27., 52., 55., 84. ve 86. maddelerinde yapılan değişikliklerin,

2- (2) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrasına "Yüksek Disiplin Kuruluna" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen ", Başkanlar Kuruluna" ibaresinin,

8- 12. maddesiyle 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerin,

9- 15. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan değişikliğin,

10- 16. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yapılan değişikliklerin,

11- 26. maddesiyle 23.7.2003 günlü, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'na eklenen Geçici Madde 11'in,

12- 36. maddesiyle 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasına "uzman olanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla" ibaresinin,

13- 38. maddesiyle 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." cümlesinin,

14- 39. maddesiyle 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Ek Madde 27'nin,

15- 40. maddesinin (a) bendi ile 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine eklenen fıkranın,

16- 41. maddesiyle 17.11.1983 günlü, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesine eklenen fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 17., 27., 36., 45., 49., 56., 70., 87., 90., 91., 130., 138., 140. ve 153. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“ ...

II. GEREKÇELER

1) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin Tümü ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

a) Esasa Girmeden Usulden Anayasaya Aykırılığı

Parlamentar demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde “yasama yetkisi”, Türk Ulusu adına TBMM’ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin “yetki devri” niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi’nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin “önemli, ivedi ve zorunlu” durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Siyasal iktidarın sayısal çoğunluğa dayalı olarak yasama organına egemen olduğu, İktüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşmadığı ve dolayısıyla yasaların 3-5 gün içinde çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özünü bağdaşmamaktadır.

650 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

“Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

... KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmaları bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

...

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91

inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.”

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK’leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin; esasa girmeden usulden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Esastan Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, “Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;” belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna “belli konularda” KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM’nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da

vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılabilir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, "KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur." demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim, Yüksek Mahkeme; Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN tarafından, 29.6.2000 günlü, 4588 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının

Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu'nun, Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açtığı davaya ilişkin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

“Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayırık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen öğeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

demıştır.

Dava konusu hukuki olayda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra, Yetki Yasasına ilişkin “Yasa Tasarısı” Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM’ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM’deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM’de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM’de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasındaki öncelikli anayasal sorun, “ivedilik” ile ilgilidir. İvedilik, “önemli ve zorunlu” konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsamaktadır. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanıyorsa, söz konusu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini yerine getirmek durumundadır. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen 6223 sayılı Yasa, 14 gün TBMM’de bekletilmiş ya da unutulmuş, ancak 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu nasıl ivediliktir ki, hiçbir yasanın başına gelmeyen durum, ivediliği anayasal ilke olan yetki yasasının başına gelebilmiştir. Burada, yetki yasasının çıkarılmasındaki ilkelerle birlikte, kamu yararı ilkesinin de ihlal edildiği yadsınamaz bir gerçektir.

Öte yandan, genel seçim, şekli bakımından anayasal iki yetkili organın, yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağlı olarak yenilenmesi; özü bakımından da, Anayasayı değiştirme yetkisi de bulunan kural koyucu organın ve buna bağlı olarak ülkenin hukuksal yapısının ve yönetim programının belirlendiği en önemli ve etkin demokratik müessesedir. Seçim kararı almak, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme yönünden, egemenliğin sahibi iradeye başvurmaktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan “demokratik hukuk devleti” ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve “bir yaşam biçimi” olan demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla işletilmesinin adaletli bir hukuk düzeni ve hukuk güvenliği içinde gerçekleşmesini, aynı zamanda da devlete duyulan güveni içerir.

Ortada, KHK’lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, “önemli, zorunlu ve ivedi durum” yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu kapsayacak ve aynı zamanda da gelecek yasama organını ipotek altına alacak şekilde, Bakanlar Kuruluna 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle

bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan ve ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin “belirlilik” ve “öngörülebilirlik” ilkeleriyle birlikte, KHK'lere ilişkin “önemli, zorunlu ve ivedi durum” ilkesinin ihlali söz konusudur.

6223 sayılı Yetki Yasasının “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;” denildikten sonra;

(1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına; (b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına;

“ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir.” gibi belirsiz ve sınırsız ifadelerle yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, “Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;” denilip, (a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;” ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,” denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;” denildikten sonra 6

alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde” ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu’na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası’nda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin “amaç”, “kapsam” ve “ilkeleri”nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu’nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK’lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak bu güne kadar;

- 632 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (B) Fıkrası ile 4924 sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalıştırılanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK;
- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,
- 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,
- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 647 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

Olmak üzere 19 adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır.

Öyle ki, yukarıdaki KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en ilginç, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının birleştirilmesiyle oluşturulan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının başına gelmiştir.

06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan, 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş; bir ay dahi yürürlükte kalmadan Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı bu defa, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - Orman ve Su İşleri Bakanlığı şeklinde ikiye bölünerek yine 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca, 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 29.06.2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak KHK'ler 04.07.2011 tarihli ve 27984 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bunu, 17.08.2011 tarih ve 28028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname izlemiştir.

Diğer KHK'lerin başına da benzer şeylerin geldiği göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturamayacağı en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür "yap-boz oyunu"dur. Yap-boz oyunu olmadığını kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmesini sağlamak için geliştirilen oyunlardır. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca “parler”, İtalyanca “parlare” yani “konuşmak” mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve “konuşulan yer” anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye -Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsızlık ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi “yap-boz oyunu” oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Yürütme organının örtülü darbesinin göstergesi olan yukarıda sıralanan KHK'lerle idari teşkilat ile kamu hizmetlerinin usul ve esaslarına ilişkin 100'den fazla yasa ve yasa gücünde kararnamede değişiklikler yapılarak sadece Türkiye Cumhuriyetinin idari teşkilatı ve kamu hizmeti anlayışı ile hizmet üretme süreçleri yeniden oluşturulmamış; buna ek olarak KHK'ler ile Anayasal organlara ilişkin düzenlemelere de gidilerek ulusal egemenliğin yürütmenin tekeline verildiği, siyasal fonksiyonların yürütme organında merkezileştiği otoriter ve zorba bir Devlet kurumsallaştırılmıştır.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneğini 650 sayılı KHK oluşturmaktadır. 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” ile;

- 29.03.1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun bir maddesinde,

- 04.07.1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun bir maddesinde,

- 12.06.1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bir maddesinde,

- 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun yedi maddesinde,

- 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bir maddesinde,

- 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun üç maddesinde,

- 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun sekiz maddesinde,

- 14.06.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun bir maddesinde,

- 29.07.2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun iki maddesinde,

- 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun bir maddesinde,

- 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun bir maddesinde,

- 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun üç maddesinde,

- 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun bir maddesinde,

- 11.12.2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun bir maddesinde,

- 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun bir maddesinde,

- 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bir maddesinde,

- 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bir maddesinde,

- 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun bir maddesinde,

- 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun bir maddesinde,

- 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bir maddesinde,

- 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun bir maddesinde,

- 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun bir maddesinde,

17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun bir maddesinde,

- 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Yükseköğretim Kanununun bir maddesinde,

- 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bir maddesinde,

Doğrudan; 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunda ise örtülü değişiklik yapılmıştır.

Yukarıda sıralanan 25 adet yasa ve yasa gücünde kararnameden, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun olmak üzere 22 adedinin, 6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde tek tek sayılan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmadığı açıktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki

dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak” denildiği ve (20) numaralı alt bendinde ise, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,” ifadesine yer verildiği ve yukarıda sıralanan 24 adet yasa ve yasa gücünden kararnameden yine yukarıda sıralanan 22 adedinde yapılan değişikliklerin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olmadığı gibi, görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde de yapılmadıkları ortada olduğundan madenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (a) bendine ilişkin (20) numaralı alt bendin kapsamında olmadığı da çok açıktır.

Öte yandan, yukarıda sıralanan 22 adet yasa ve yasa gücünde kararname, 6223 sayılı Yetki Yasasının 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde 6 alt bent halinde sayılan 6 adet yasa ve yasa gücünde kararname içinde de sayılmadığı ve (7) numaralı alt bendinde de, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde” denildiğinden, 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, maddedeki esaslar çerçevesinde sayılamayacağından, yukarıda sıralanan 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamenin 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmadığı yeterince açık bir husustur.

Ayrıca, yukarıda sıralı 22 adet yasa ve yasa gücünde kararnamede yapılan değişiklikler, 6223 sayılı Yetki Yasasının “İlkeler ve yetki süresi” başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken;” denilerek (a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak” ifadesinden sonra dokuz alt bent halinde sayılan ilkeler içinde sayılamayacağı gibi; (b) bendinin (1) numaralı alt bendindeki “çağdaş kamu yönetimi anlayışı” ve (3) numaralı alt bendindeki “kariyer ve liyakat ilkeleri ile nitelikli personel istihdamı” ilkelerinin göz önünde bulundurulacağı taahhüdüyle de bağdaşmamaktadır.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda ilkeleriyle uyuşmayan hukuksal tasarruflara girerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurullarla bağdaşmamaktadır.

Yineleme pahasına belirtmek gerekir ki, Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında, kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve

işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 4 üncü maddesinde, Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin de teklif edilemeyeceği; 5 inci maddesinde, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu; 6 ncı maddesinde, Türk Milletinin egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmış; 138 inci maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139 uncu maddesinde hakimlik ve savcılık teminatı, 140 ıncı maddesinde hakimlik ve savcılık mesleği, 146 ncı, 147 nci, 148 inci, 149 uncu, 150 nci, 151 inci, 152 nci ve 153 ncü maddelerinde Anayasa Mahkemesi, 154 üncü maddesinde Yargıtay, 155 inci maddesinde Danıştay, 157 nci maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 158 inci maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesi, 159 uncu maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve 160 ıncı maddesinde Sayıştay düzenlenmiştir.

Cumhuriyet ve demokrasi ile temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar, Devletin dış ve iç güvenlik (ordu ve polis) güçleriyle veya TOKİ Başkanlığı ya da Ankara İl Özel İdaresi eliyle değil de, demokratik hukuk devleti ile hukukun üstünlüğü ilkelerine dayalı olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığı güvence altına alınan ve yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan bağımsız mahkemelerce korunacağına ve Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi vb. Türk Milleti adına yargı yetkisi kullanan Anayasal yargı organları olduğuna göre, söz konusu Anayasal yargı organları ile ceza ve usul yasalarının yürütme organı tarafından “yangından mal kaçırır” gibi “parlamentodan yasa kaçırmak” suretiyle kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi ve böylece yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi, Anayasanın Başlangıç ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olmanın yanında, Anayasa ile kurulan demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin ilgası anlamına da gelmekte; bu şekilde oluşturulan devlet düzenine de demokrasi değil, otokrasi denilmektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, “temsili parlamenter demokrasinin temel özelliği, parlamentonun toplumdaki siyasal eğilimleri yansıtabilmesi, karar sürecinin kamuya açık özgür müzakerelerde belirlenmesi ve siyasal ve hukuksal hesap verilebilirlik ilkelerinin mevcut olmasıdır.”

Askeri darbe ile demokrasiyi askıya alan ve neredeyse her dediği yasa olan 12 Eylül Cunta Rejimi dahi, 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ve 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununu kanun hükmünde kararnameler ile değil,

29.06.1981 tarihli ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanuna göre Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinden oluşan yasama organı tarafından yasa ile çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla, 12 Eylül Cunta Rejimi dahi, demokrasilerde insan haklarının güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargıya ilişkin yasal kural koymada, demokratik meşruiyet arayışına girmiş; askeri darbenin dahi bir hukuku olmuştur.

İnsanlık tarihi, demokrasiye karşı darbelerin sadece askerler tarafından yapılmadığının ve insan hak ve özgürlüklerinin sadece askeri cunta dönemlerinde askıya alınmadığının örnekleriyle doludur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olmanın yanında, Anayasa ile kurulan demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin ilgası anlamına da geldiğinden ve Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirildiği siyasal düzene demokrasi değil, otokratik zorba yönetimi dendiğinden iptali gerekir.

2) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 4 üncü, Maddesiyle Değiştirilen 06.01.1982 Tarihli ve 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (g) Bendi ile Aynı Fıkraya Eklenen (h) Bendinin; 5 inci Maddesi ile 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu Maddesinin İkinci Fıkrasında Yapılan Değişikliğin 7 nci Maddesi ile 2575 Sayılı Kanuna Eklenen 19/A ve 19/B Maddelerinin; 8 inci Maddesi ile 2575 Sayılı Kanuna Eklenen 52/A Maddesinin ve 10 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasıyla 2575 Sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı Maddelerinde Yapılan Değişiklikler ile (2) Numaralı Fıkrasıyla Aynı Kanunun 55 inci Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen “Başkanlar Kuruluna” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin;

- 4 üncü maddesiyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının “Başkanlık Kurulu” olan (g) bendi “Başkanlar Kurulu” olarak değiştirilmiş ve fıkraya (h) bendi olarak “Başkanlık Kurulu” ibaresi eklenmiş;

- 5 inci maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Danıştay Başkanı ve Başsavcı seçilebilmek için gerekli olan “sekiz yıl” süre, “dört yıl” olarak, daire başkanı seçilebilmek için gerekli olan “altı yıl” süre ise “üç yıl” olarak değiştirilmiş;

- 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle, 2575 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin “Başkanlık Kurulu” olan madde başlığı ile birinci fıkrasında yer alan, “Başkanlık Kurulu” ibaresi, “Başkanlar Kurulu”na dönüştürülmüş;

- 7 nci maddesiyle, 2575 sayılı Kanuna 19 uncu maddeden sonra eklenen “Başkanlık Kurulu” başlıklı 19/A maddesinde, Başkanlık Kurulunun, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı belirtilirken; Başkanlık Kurulu üyelerinin seçimi başlıklı 19/B maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilecek asıl ve yedek üyelerin Danıştay Genel Kurulunca seçileceği ve Başkanlık Kurulu üyeliğine aynı daireden birden fazla kimsenin seçilemeyeceği; (2) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulunun, üye tamsayısı ile toplanacağı ve asıl üyelerden birinin Kurula katılamaması halinde, noksanlığın yedeği ile tamamlanacağı; (3) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu üyelerinin kendileri ile ilgili konularda Kurul toplantılarına katılamayacakları; (4) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle de oy kullanılmasının mümkün olduğu; aday çıkmadığı veya yeter sayıda başvuru olmadığı takdirde Başkanlar Kurulu tarafından gizli oyla ve oy çokluğu ile adaylar dışından seçilebileceklerin üç katı aday gösterileceği ve seçimler 10 uncu madde hükümleri gereğince yapılacağı; (5) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kuruluna seçilenlerin görev süresinin iki yıl olup, bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemeyecekleri; (6) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkanı ve üyelerinin seçim süresi dolmadan bu sıfatlarının değişmesi durumunda Kurul üyeliğinden ayrılmış sayılacakları; (7) numaralı fıkrasında ise, Başkanlık Kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde onbeş gün içinde boşalan üyelik için seçim yapılacağı ve seçilen üyenin yerine seçildiği üyenin süresini tamamlayacağı hükümleri getirilmiş;

- 8 inci maddesiyle, 2575 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, “Üyelerin dairelere ayrılmasını”, (b) bendindeki “Zorunluluk halinde daire başkanlarının ve üyelerin dairelerinin birleştirilmesini” ve (3) numaralı fıkrasındaki, “Başkanlık Kurulunun, (1) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kuruluna itiraz edilebilir.

Genel Kurul, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir.” hükümleri yürürlükten kaldırılmış; 52 nci maddeden sonra gelmek üzere Kanuna eklenen “Başkanlık Kurulunun görevleri” başlıklı 52/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek; (b) bendinde, zorunlu hallerde, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek; (c) bendinde, Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek; (ç) bendinde, yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak; (d) bendinde Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek görevleri yeni oluşturulan Başkanlık Kuruluna verilirken; (2) numaralı fıkrasında, Başkanlık Kurulunun, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kuruluna itiraz edilebileceği ve Genel Kurulun, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabileceği hüküm altına alınmış; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle ise 52 nci maddenin “Başkanlık Kurulunu görevleri” şeklindeki madde başlığı “Başkanlar Kurulunun görevleri” şeklinde, birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi ise “Başkanlar Kurulu” şeklinde değiştirilmiş;

10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 2547 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibareleri “Başkanlar Kurulu”; (c) bendiyle, 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”; (d) bendiyle, 55 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”; (e) bendiyle, 84 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulunca” ibaresi “Başkanlar Kurulunca”; (f) bendiyle, 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu” şeklinde değiştirilirken; (2) numaralı fıkrası ile ise, 2575 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Yüksek Disiplin Kuruluna” ibaresinden sonra gelmek üzere “, Başkanlar Kuruluna” ibaresi eklenmiştir.

Kısaca 2575 sayılı Danıştay Kanununa göre, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için sekiz yıl Danıştay üyeliğinde bulunmak şartı dört yıla, Danıştay başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için altı yıl Danıştay üyeliğinde bulunmak şartı ise üç yıla düşürülürken; Danıştay Başkanının başkanlığında, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan “Başkanlık Kurulu”, “Başkanlar Kurulu”na dönüştürülüp; Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşan ve Danıştay Genel Kurulu tarafından seçilen “Başkanlık Kurulu” adıyla yeni bir kurul oluşturulur; 2575 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin “Başkanlık Kurulu” olan madde başlığı “Başkanlar Kurulu” olarak değiştirilir ve aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, Başkanlık Kuruluna verilen “üyelerin dairelerine ayrılmaları” ve “daire başkanı ve üyelerin dairelerinin değiştirilmesi” görevleri, yeni oluşturulan Başkanlık Kuruluna verilmenin yanında aynı Kurula tetkik hakimlerinin çalışacakları daire ve kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek ile yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belirlemek veya yapmak görevleri de verilmiş;

Başkanlık Kurulunun geriye kalan önemsiz görevleri ise, Başkanlar Kuruluna bırakılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2575 sayılı Kanunda KHK ile düzenleme yapılamayacağı “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı KHK'nin 4 üncü, 5 inci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleriyle 2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişiklikler ile ek düzenlemeler, “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Danıştay Kanununun 650 sayılı KHK ile değiştirilen 5 inci, 10 uncu, 19 uncu ve 52 nci maddeleri ile oluşturulan Başkanlar Kurulu-Başkanlık Kurulu sistemiyle, 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 9 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında oluşumu, 17 nci maddesinde görevleri düzenlenen Başkanlar Kurulu ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında seçimi, 18 inci maddesinde ise görevleri düzenlenen Birinci Başkanlık Kurulu ile bir örnekliliğinin/aynılığının sağlanmasının amaçlandığı da ileri sürülemez.

Çünkü, Danıştay Başkanlık Kurulu, oluşumu ve görevleriyle birlikte 2575 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 20.01.1982 tarihinden bu yana yürürlükte. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmıştır. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün-hemen-birdenbire değiştirilmesini gerekli kılacak bir “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Danıştay'ın görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin elbette bir siyasal amacı ve gerekçesi vardır. Bilindiği üzere, 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle Anayasanın “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” başlıklı 159 uncu maddesi değiştirilerek, Adalet Bakanı ve müsteşarıyla birlikte yedi olan asıl üyesi, yirmiikiye, beş olan yedek üyesi ise onikiye çıkarılmış; dört asıl üyesinin yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, yedi asıl ve dört yedek üyesinin birinci sınıf adli yargı hakim ve savcılar arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesinin birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilmesi öngörülmüş; 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle Anayasaya eklenen geçici 19 uncu maddede ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçileceği kuralı getirilerek seçim usulü düzenlenmiştir.

Anayasanın 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kurulacağı ve görev yapacağı kuralı yer almasına rağmen; Adalet Bakanlığı adli ve idari yargıdan seçilecek Kurul üyelerinin seçim sürecine müdahil olmuş ve HSYK üyeliği seçimlerini yürütme organının (Adalet Bakanlığının) belirleyerek desteklediği liste blok olarak kazanmıştır.

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesi ile ise Kanuna ekli (2) Sayılı Liste ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına; (4) Sayılı Liste ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne eklenerek Danıştay Başkanlığına yeni 2 Daire Başkanı ve 59 üye olmak üzere toplam 61 kadro, Yargıtay Başkanlığına ise 6 Daire Başkanı ve 131 üye olmak üzere toplam 137 yeni kadro tahsis edilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değişik 159 uncu maddesi ile Anayasaya 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 19 uncu maddesine göre seçilen yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, 24.02.2011 tarihinde Yargıtay’da boş bulunan 160 üyelik ile Danıştay’da boş bulunan 51 üyelik için seçim yaparak Yargıtay’ın 160, Danıştay’ın ise 51 yeni üyesini seçmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine yapılan seçimlere Adalet Bakanlığının müdahil olduğu ve üyeliklere yapılan seçimlerde belli bir siyasal ideolojinin de ötesinde dinsel tarikat ve cemaatlere mensubiyetin/yakınlığın belirleyici olduğu yazılı ve

görsel medyada yer almış; kamuoyunda enine boyuna tartışılmıştır. Hatta, sürecin içinde yer alan ve YARSAV'a karşı kurulmuş bulunan Demokrat Yargı Derneği'nin Eşbaşkanı olan Beypazarı Hakimi Orhan Gazi Ertekin'in yazdığı "Yargı Meselesi Hallonuldu Yargının 'Eşekli Demokrasi' ile İmtihani" isimli kitapta, bu süreçte yaşanan bağımsız ve tarafsız yargı adına utanç verici skandallar anlatılmıştır.

Yazılı ve görsel medyada ileri sürülen iddiaları doğrulayan ve kamuoyundaki tartışmaların haklılığını ortaya koyan gelişmeler de yaşanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararındaki, "... 22. Yasama dönemi Meclis başkanı Bülent ARINÇ, (...) eylemleri, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin kararlılıkla ve parti üyeleri tarafından yoğun bir biçimde işlendiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararıyla iptal edilen 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un teklif edilmesi ve yasalaşmasının sağlanmasıyla davalı partinin bu eylemleri benimsediği anlaşıldığından odaklaşmanın kabulü gerekir." saptamalarının muhataplarından biri olan Sayın Bülent ARINÇ, Yargıtay'ın yeni seçilen üyelerinin blok oy kullanmasıyla birinci turda sonuçlanan Yargıtay Başkanlığı seçimi sonrasında sevincini, "Benim güzel arkadaşım. Pırıl pırıl bir Anadolu delikanlısı. Çok şükür birinci turda seçildi." sözleriyle açığa vururken; Danıştaya yeni seçilen üyelerin yine blok oy kullanmaları sonucunda sonuçlanan Danıştay Başkanlığı seçimi sonrasında ise, "Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor." şeklinde dile getirmiştir.

Gözlerden kaçmayacak kadar apaçık olan olgusal gerçekliğe dayalı soru şudur: Anayasada 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, yüksek mahkemelerde yapılan seçimlerde liyakat, siyasi düşünce, hemşerilik, etnik, dinsel veya bölgesel aidiyet, okul veya görev arkadaşlığı, mesleki dayanışma, kişisel dostluk vb. gibi öteden beri var olagelen bu topluma özgü değerlerden hareketle parçalı oy kullanırlarken; 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra oluşturulan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, neden sanki bu toplumun bireyleri değillermiş, bu toprakların hamuruyla yoğrulmamış ve değerleriyle yetişmemişler gibi, kendilerinden önce seçilenleri etkileyen saiklerden hiç etkilenmeyerek topluca blok oy kullanmaktadırlar? Onları toplum üstü yapan üstün güç veya aşkın amacı güncelleyen, her yerde ve her seçimde uygulanabilir kılan nedir?

Sorunun yanıtından daha çok yaşanan olguların ardından kendini "Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor." şeklinde açığa vuran siyasal irade önemlidir ve bu siyasal irade Danıştay'a bütün karar süreçlerinden bütün hücrelerine kadar bütünüyle ve mutlak bir şekilde hakim olmak istemektedir.

Bu hakimiyetin, blok oy kullanan kadrolar aracılığıyla bugün ve hemen gerçekleştirilebilmesi için de, Danıştay Başkanlığı ve Başsavcılığı için gerekli olan sekiz yıllık sürenin dört yıla, başkanvekilliği ve daire başkanlığı için altı yıl olan sürenin ise üç yıla indirilmesi yetmemekte; Danıştay Başkanının başkanlığında, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşan “Başkanlık Kurulu”nun, Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşturulması ve böylece Başkanlık Kurulu eliyle Danıştay üyelerinin dairelerine ayrılmaları, daire başkanı ve üyelerin dairelerinin değiştirilmesi ve tetkik hakimlerinin çalışacakları daire ve kurulların belirlenmesi yoluyla Danıştay’ın bütün daire ve kurullarıyla bütün hücrelerinin yarına bırakılmadan bugünden fethedilmesi, gelebilecek eleştirilerin de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu örnek verilerek göğüslenmesi, amaca giden yolda oldukça rasyonel görünmektedir.

Anayasaya göre Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından yasa yerine, kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirilmesi eyleminin, “ivediliği”, “zorunluluğu” ve “önemliliği” de buradan, yani Danıştay’ın ele geçirilmesiyle yetinilmeyip, bütün karar süreçlerinin bugün ve hemen fethedilerek ideolojik anlamda yekpare ve total bir Danıştay yaratılması isteğinin siyasal iktidarda karşı konulamaz derecede hayati, güncel ve acil bir ihtiyaç mertebesine yükseltilmesinden kaynaklanmaktadır.

Oysa, demokrasi, renklerin, seslerin ve fikirlerin harmonisi; ritimlerin senfonisi; gelincik tarlasında papatyaların da Güneşe “Merhaba” diyebilmesidir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesiyle değiştirilen 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile aynı fıkraya eklenen (h) bendi; 5 inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik; 7 nci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna Eklenen 19/A ve 19/B maddeleri; 8 inci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 52/A maddesi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı maddelerinde yapılan değişiklikler ile (2) numaralı fıkrasıyla aynı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen “Başkanlar Kuruluna” ibaresi; 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması; Anayasal yargı organı olan Danıştay’ın temel yasa niteliğinde olan Danıştay Yasasına ilişkin yasal düzenlemelerin yürütme organı tarafından “parlamentodan yasa kaçırılması” suretiyle kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenerek yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi; KHK ile düzenlemeye konu oluşturmayan temel haklar, kişi hakları ve siyasal hakların güvencesi olan yargının KHK ile düzenlenmesinin Anayasanın 91 inci

maddesindeki yasak kapsamına girmesi; düzenlemelerde, KHK ile düzenlemeyi zorunlu kılan ivedi, zorunlu ve önemli önlemler yerine, siyasal amaçlar güdülmesi; güdülen siyasal amaçların, Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının, bağımlı ve taraflı hale getirilmesini hedeflemesi gerekçeleriyle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

3) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 12 nci Maddesi ile 04.02.1983 Tarihli ve 2797 Sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasında Yapılan Değişikliklerin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl, Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili seçilebilmek için ise en az altı yıl süre ile Yargıtay üyeliği yapmış olmak şartları yarı yarıya düşürülerek sırasıyla dört ve üç yıla indirilmektedir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2797 sayılı Kanunda KHK ile düzenleme yapılamayacağı “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı KHK’nin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik, “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesi Kanunun yürürlüğe girdiği 08.02.1983 tarihinden bu

yana yürürlüktedir. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmıştır. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün-hemen-birdenbire değiştirilmesini gerekli kılacak bir “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Yargıtay’ın görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler, “ivedilik”, “zorunluluk”, ve “önemlilik” şartlarını taşımadığı için Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin elbette bir siyasal amacı ve gerekçesi vardır. Bilindiği üzere, 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanununun 22 nci maddesiyle Anayasanın “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” başlıklı 159 uncu maddesi değiştirilerek, Adalet Bakanı ve müsteşarıyla birlikte yedi olan asıl üyesi, yirmiikiye, beş olan yedek üyesi ise onikiye çıkarılmış; dört asıl üyesinin yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, yedi asıl ve dört yedek üyesinin birinci sınıf adli yargı hakim ve savcıları arasından adli yargı hakim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesinin birinci sınıf idari yargı hakim ve savcıları arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilmesi öngörülmüş; 5982 sayılı Kanununun 25 inci maddesiyle Anayasaya eklenen geçici 19 uncu maddede ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin seçileceği kuralı getirilerek seçim usulü düzenlenmiştir.

Anayasanın 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kurulacağı ve görev yapacağı kuralı yer almasına rağmen; Adalet Bakanlığı adli ve idari yargıdan seçilecek Kurul üyelerinin seçim sürecine müdahil olmuş ve HSYK üyeliği seçimlerini yürütme organının (Adalet Bakanlığının) belirleyerek desteklediği liste blok olarak kazanmıştır.

09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 11 inci maddesi ile ise Kanuna ekli (2) Sayılı Liste ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelin Danıştay Başkanlığına; (4) Sayılı Liste ihdas edilerek (II) sayılı cetvelin Yargıtay Başkanlığına ait bölümüne eklenerek Danıştay Başkanlığına yeni 2 Daire Başkanı ve 59 üye olmak üzere toplam 61 kadro, Yargıtay Başkanlığına ise 6 Daire Başkanı ve 131 üye olmak üzere toplam 137 yeni kadro tahsis edilmiştir.

Anayasanın 5982 sayılı Kanununun 22 nci maddesiyle değişik 159 uncu maddesi ile Anayasaya 5982 sayılı Kanununun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 19 uncu maddesine göre seçilen yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, 24.02.2011 tarihinde Yargıtay'da boş bulunan 160 üyelik ile Danıştay'da boş bulunan 51 üyelik için seçim yaparak Yargıtay'ın 160, Danıştay'ın ise 51 yeni üyesini seçmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Danıştay ve Yargıtay üyeliklerine yapılan seçimlere Adalet Bakanlığının müdahil olduğu ve üyeliklere yapılan seçimlerde belli bir siyasal ideolojinin de ötesinde dinsel tarikat ve cemaatlara mensubiyetin/yakınlığın belirleyici olduğu yazılı ve görsel medyada yer almış; kamuoyunda enine boyuna tartışılmıştır. Hatta, sürecin içinde yer alan ve YARSAV'a karşı kurulmuş bulunan Demokrat Yargı Derneği'nin Eşbaşkanı olan Beypazarı Hakimi Orhan Gazi Ertekin'in yazdığı "Yargı Meselesi Hallonuldu Yargının 'Eşekli Demokrasi' ile İmtihani" isimli kitapta, bu süreçte yaşanan bağımsız ve tarafsız yargı adına utanç verici skandallar anlatılmıştır.

Yazılı ve görsel medyada ileri sürülen iddiaları doğrulayan ve kamuoyundaki tartışmaların haklılığını ortaya koyan gelişmeler de yaşanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 30.07.2008 günlü ve E.2008/1, K.2008/2 sayılı Kararındaki, "... 22. Yasama dönemi Meclis başkanı Bülent ARINÇ, (...) eylemleri, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin kararlılıkla ve parti üyeleri tarafından yoğun bir biçimde işlendiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin E.2008/16, K.2008/116 sayılı kararıyla iptal edilen 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un teklif edilmesi ve yasalaşmasının sağlanmasıyla davalı partinin bu eylemleri benimsediği anlaşıldığından odaklaşmanın kabulü gerekir." saptamalarının muhataplarından biri olan Sayın Bülent ARINÇ, Yargıtay'ın yeni seçilen üyelerinin blok oy kullanmasıyla birinci turda sonuçlanan Yargıtay Başkanlığı seçimi sonrasında sevincini, "Benim güzel arkadaşım. Pırıl pırıl bir Anadolu delikanlısı. Çok şükür birinci turda seçildi." sözleriyle açığa vururken; Danıştaya yeni seçilen üyelerin yine blok oy kullanmaları sonucunda sonuçlanan Danıştay Başkanlığı seçimi sonrasında ise, "Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor." şeklinde dile getirmiştir.

Gözlerden kaçmayacak kadar apaçık olan olgusal gerçekliğe dayalı soru şudur: Anayasada 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, yüksek mahkemelerde yapılan seçimlerde liyakat, siyasi düşünce, hemşerilik, etnik, dinsel veya bölgesel aidiyet, okul veya görev arkadaşlığı, mesleki dayanışma, kişisel dostluk vb. gibi öteden beri var olagelen bu topluma özgü değerlerden hareketle parçali

oy kullanırlarken; 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra oluşturulan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca yüksek mahkeme üyeliklerine seçilenler, neden sanki bu toplumun bireyleri değillermiş, bu toprakların hamuruyla yoğrulmamış ve değerleriyle beslenmemişler gibi, kendilerinden önce seçilenleri etkileyen saiklerden hiç etkilenmeyerek topluca blok oy kullanmaktadırlar? Onları toplum üstü yapan üstün güç veya aşkın amacı güncelleyen, her yerde ve her seçimde uygulanabilir kılan nedir?

Sorunun yanıtından daha çok yaşanan olguların ardından kendini “Kurban olduğum Allah; verdikçe veriyor.” şeklinde açığa vuran siyasal irade önemlidir ve bu siyasal irade Danıştay yanında Yargıtay’ın da bütün karar süreçlerinden bütün hücrelerine kadar bütünüyle ve mutlak bir şekilde hakimi olmak istemektedir.

Bunun, blok oy kullanan kadrolar aracılığıyla en kısa süre içinde gerçekleştirilebilmesi için de, temel kanun olan Yargıtay Kanununun parlamentodan kaçırılması ve düzenlemenin KHK ile yapılarak, Yargıtay Birinci Başkanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı için gerekli olan sekiz yıllık sürenin dört yıla, Birinci Başkanvekilliği, Başsavcivekilliği ve daire başkanlığı için altı yıl olan sürenin ise üç yıla indirilmesi gerekmektedir.

HSYK, Yargıtay’a 24.02.2011 tarihinde 160 yeni üye seçmiş; 650 sayılı KHK’nin 12 nci maddesi de Kararnamenin Resmi Gazete de yayımlandığı 26.08.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yeni seçilen 160 üye arasından seçilebilmesi için yedibuçuk sene yerine, üçbuçuk sene; Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili için ise beşbuçuk sene yerine, ikibuçuk sene beklenmesi gerekecektir.

Anayasaya göre Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının yürütme organı tarafından yasa yerine, kanun hükmünde kararnamelerle şekillendirilmesi eyleminin, “ivediliği”, “zorunluluğu” ve “önemliliği” de buradan, yani Yargıtay’ın ele geçirilmesiyle yetinilmeyip, bütün karar süreçlerinin en kısa süre içinde fethedilerek ideolojik anlamda yekpare ve total bir Yargıtay yaratılması isteğinin siyasal iktidarda karşı konulamaz derecede hayati, güncel ve acil bir ihtiyaç mertebesine yükseltilmesinden kaynaklanmaktadır.

Oysa, demokrasi, renklerin, seslerin ve fikirlerin harmonisi; ritimlerin senfonisi; gelincik tarlasında papatyaların da Güneşe ‘merhaba’ diyebilmesidir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik; 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması; Anayasal yargı organı olan Yargıtay'a ilişkin yasal düzenlemelerin yürütme organı tarafından parlamentodan kaçırılıp kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenerek yasama yanında yargı yetkisinin de dolaylı olarak yürütme organında merkezileşmesi; KHK ile düzenlemeye konu oluşturmayan temel haklar, kişi hakları ve siyasal hakların güvencesi olan yargının KHK ile düzenlenmesinin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak kapsamına girmesi; düzenlemelerde, KHK ile düzenlemeyi zorunlu kılan ivedi, zorunlu ve önemli önlemler yerine, siyasal amaçlar güdülmesi; güdülen siyasal amaçların, Cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının, bağımlı ve taraflı hale getirilmesini hedeflemesi gerekçeleriyle, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 6 ncı Maddesi ile Değiştirilen 2575 Sayılı Kanunun 12 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca müktesepelerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanabilecekleri hükmü getirilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2575 sayılı Danıştay Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı "GEREKÇELER" in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununa eklenen 12 nci maddenin (3) numaralı fıkrası, "GEREKÇELER" in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 650 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 12 nci maddesi, 2575 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 20.01.1982 tarihinden bu yana yürürlükte dir. Yasa ile değiştirilmediği; değiştirilmesi için herhangi bir ihtiyaç hissedilmediği ve değiştirilmesi girişiminde de bulunulmadığı için günümüze kadar istikrar içinde uygulanagelmiştir. Günümüzde de kanun hükmünde kararname ile bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılabacak bir “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Bakanlığının görevlerini zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapmasını sekteye uğratabacak gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, Danıştay Devlet tüzel kişiliği altında faaliyet yürütmekle birlikte, bağımsız, ayrı bütçe ile yönetilen, yönetimi ve temsili Danıştay Başkanına ait olan, hükümetle ilişkileri Başbakanlık aracılığıyla yürütülen, Anayasa ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir. Bu bağlamda Adalet Bakanlığı ile ilgisi ve ilişkisi bulunmamaktadır.

Danıştay Başkanlığında Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personel, 657 sayılı Kanuna göre Danıştay'da göreve başlamışlar ya da 657 sayılı Kanun hükümlerine göre göreve başladıkları kurumlardan Danıştay'a 657 sayılı Kanun hükümlerine göre naklen atanmışlardır. Danıştay'da çalışan Devlet memurları, Danıştay personeldir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Devlet memurları hakkında uygulanan temel yasadır. 657 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmanın ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmamanın Kanunun temel ilkesi olduğu; 17 nci maddesinde, Devlet memurlarının, bu kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tespit olup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına; 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet memurlarının

kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma haklarına sahip oldukları hüküm altına alınmış; "Memurların Bir Kurumdan Diğerlerine Nakilleri" başlıklı 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, memurların 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasında nakilleri, memurların istemi ve kurumların uygun görmesine bağlanmıştır. Bunu tek istisnası Kanunun 91 inci maddesinde düzenlenen kadroları kaldırılan Devlet memurlarıdır.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile ise, Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanmaları mümkün kılınarak, hakkaniyete aykırı ve kamu yararıyla bağdaşmayan, kazanılmış hakları korumayan bir hüküm eşliğinde, memurların 657 sayılı Kanundan kaynaklanan, kendilerinin istemleri dışında atanmaları durumunda dava yoluyla yetkili yargı mercileri önünde haklarını aramaları, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan kararname ile ellerinden alınmaktadır.

Benzer bir hükmün, 2575 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde yer aldığı da ileri sürülemez. Çünkü, 2575 sayılı Danıştay Kanunuyla birlikte ilk defa bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri de kurulmuş ve 06.01.1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2575 sayılı Kanun, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmişlerdir.

Danıştay'ın bir kısım görevleri 2576 sayılı Kanunla alt mahkemelere verildiği ve yeni kurulan alt mahkemeler de yeni kurulduklarından, Danıştay'da personel fazlalığı olduğu, alt mahkemelerin de personele ihtiyacı olduğu için bu dönemde yapılan bir düzenlemede zorunluluk olduğu ileri sürülebilir. Ancak, söz konusu fiili gerekçelerin günümüzde ileri sürülmesi olanak dışıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Bakanlar Kurulunun, adaletsiz, hakkaniyete ve kamu yararına aykırı söz konusu düzenlemesi Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile edinilmiş (kazanılmış) hakların korunması da, temel hukuk ilkelerindedir. Hukuk devleti, “kazanılmış hakları” korumakta duyarlı davranarak hukukun temel ilkelerine bağlılığını kanıtlayan devlettir. Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Öte yandan, Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İptali istenen kuralla Danıştay Başkanlığında 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan Devlet memurlarının davacı olarak, yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklar engellendiğinden söz konusu düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasanın 91 inci maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralı getirilerek, Bakanlar Kuruluna bir yasak alan getirilmiştir.

Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36 ncı maddesi, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından, yasak alan kapsamında bulunmakta ve dolayısıyla iptali istenen düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 15 inci Maddesi ile 24.02.2003 Tarihli ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (k) Bendinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçmede, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle “otuzbeş” yaşını doldurmamış olmak şartı, “kırkbeş” yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15 inci maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki “kırkbeş” ibaresi, “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 650 sayılı KHK'nin 15 inci maddesiyle değiştirilen 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki "otuzbeş" ibaresinin "kırkbeş" şeklinde bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" durumu söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2802 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle lisans ve lisansüstü öğrenim yapmış olanlar için otuz, doktora öğrenimini tamamlamış olanlar için otuzbeş yaşını bitirmemiş olmak şartı, 03.06.2011 tarihli ve 543 sayılı KHK'nin 12 nci maddesiyle, lisans-lisansüstü ve doktora ayrımı kaldırılarak herkes için otuzbeş yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmiş ve böylece aynı maddenin (k) bendinde avukatlık mesleğinden hakimliğe geçiş yapanlar ile denklik sağlanmıştı.

İlköğretimin 7 yaşında başladığı göz önüne alındığında, ilköğretime başlayan ve ara vermeden sürdürenler, dört yıllık lisans eğitimini 23 yaşında tamamlayacaklar ve aynı yaşta hakim ve savcılık mesleğinin adaylık dönemine kural olarak başlayabileceklerdir.

Hakim ve savcı adaylığına 23 yaşında başlayanlar ile 35 yaşında başlayanların mesleğe alınmaları, hakim ve savcılık mesleğine atanmaları, zorunlu görev bölgeleri, meslek içinde yükselmeleri ve birinci sınıfa ayrılmaları arasında farklılık bulunmazken; avukatlıktan hakim savcılık mesleğine geçenler ile meslekten hakim savcılar arasında farklılıklar bulunmaktadır.

2802 sayılı Kanunun Adaylığa atanma başlıklı 9 uncu maddesinin değişik ikinci fıkrasında, daha önce serbest avukatlık yapmış olanların avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisinin memuriyette geçmiş gibi değerlendirileceği yer alırken; "Birinci sınıfa ayrılma koşulları" başlıklı 32 nci maddesinin değişik ikinci fıkrasında, fiilen avukatlıkta geçen sürenin üçte ikisinin birinci sınıfa ayrılmaya esas sürenin hesabında dikkate alınacağı; ayrıca birinci sınıfa ayrılabilme için her halde meslekte fiilen üç terfi dönemi çalışma zorunluluğu getirilmiştir.

Başka bir anlatımla serbest avukatlıktan hakim ve savcılığa geçenlerin avukatlıkta geçirdikleri sürenin üçte ikisi hem kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde, hem de birinci sınıfa ayrılmada mesleki kıdem de değerlendirilmekte; bununla birlikte, avukatlıktan hakim ve savcılığa geçenlerin birinci sınıfa ayrılmalarında üç terfi dönemi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu düzenlemelere göre, Hukuk Fakültesinden 23 yaşında mezun olarak kamuda 12 yıl denetçilik, müfettişlik, uzmanlık vb. kariyer mesleklerde veya memurlukta çalıştıktan sonra 35 yaşında hakim ve savcı adaylığına atanan birinin, 12 yıllık hizmet süresi kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde sayılarak 1 nci dereceye yükselilecek, ancak birinci sınıfa ayrılabilmesi için 2802 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan diğer şartlarla birlikte birinci sınıfa ayrılmaya ilişkin Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararlarında belirtilen şartlar doğrultusunda 10 yıl daha çalışarak 48 yaşında birinci sınıfa ayrılabilir iken; 23 yaşında mezun olarak serbest avukatlığa başlayan ve 45 yaşına kadar serbest avukatlık yapıp, 45 yaşında hakim ve savcılık mesleğine başlayan ve dolayısıyla hakim ve savcılar gibi zorunlu hizmet bölgelerinde çalışmamanın yanında, Birinci Sınıfa Ayrılmaya ilişkin 2802 sayılı Kanunda ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararlarında belirtilen koşullara tabi olmadan serbest avukatlıkta geçirdiği sürenin üçte ikisi birinci sınıf değerlendirmesinin hesabına dahil edileceğinden, 45 yaşında 10 yıl mesleki kıdemi dolduracak ve üç terfi dönemi çalışma zorunluluğundan dolayı aynı şekilde 48 yaşında birinci sınıfa ayrılacaktır.

Öte yandan örnekteki kişilerin ikisi de 35 yaşında hakim ve savcılığa başlamış olsalar idi, birincisi yine fiilen on yıl çalışmak ve birinci sınıfa ayrılma şartlarını taşımak kaydıyla 48 yaşında birinci sınıfa ayrılacak iken; serbest avukatlıktan hakim ve savcılığa geçen ise fiilen 3 yıl çalıştıktan sonra 38 yaşında birinci sınıfa ayrılabilirdi.

Bu örnekler, 2802 sayılı Yasadaki düzenlemelerde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan çok yönlü adaletsizlik ve eşitsizlikler olduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu adaletsizlik ve eşitsizliğin hangi tür üstün kamu yararını gerçekleştirmek için yaratıldığı da ancak düzenlemenin gerekçesinden anlaşılabilir. Fakat, “otuzbeş” yaş koşulunu, “kırkbeş” yaşa çıkararak düzenlemenin yazılı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Öte yandan, kişilerin bir fiziksel üretkenlik yaşının olduğu kabul edilmektedir. Konu üzerine çalışan bilim insanları, söz konusu fiziksel üretkenliğin 40’lı yaşlarda doruk noktasına ulaşarak gerileme sürecine girdiğini belirtmektedirler. Bu hipotez doğru ise, adaylığa 45 yaşında, mesleğe ise 47 yaşında başlayacak olan hakim ve savcılar, bu yaştan sonra mesleki deneyim

ve birikim kazanmaları ile mesleki deneyim ve birikimlerini 30'lu yaşlarda kazanan, 40'lı yaşlarda mesleğin doruk noktasına ulaşan ve sonrasını da birikim ve deneyimlerinin ışığında sürdürenler arasında kamuya yararlı olma bağlamında çok büyük farklılıklar olacağı da kuşkusuzdur. 45 yaşın, bir mesleğe başlamak için çok geç bir yaş olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldı ki hakim ve savcılık mesleğinde 45 yaşın, meslek içinde kazanılan mesleki deneyim ve birikimlerin, yüksek mahkeme üyeliklerine taşınmaya başlandığı yaş olduğu görülmektedir. Kamu yararının dışında siyasi amaçlar güden istisnai durumlar hariç, yüksek mahkeme üyeliğine geçişin başladığı 45 yaşın, hakimlik ve savcılık mesleğine giriş yaşı olarak kabul edilebilirliği bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki, "otuzbeş" yaşını doldurmamış olmak şartının, "kırkbeş" yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilmesinde, kamu yararının dışında Anayasanın öngörmediği başka siyasi ve güncel nedenler vardır ve bu nedenler hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendindeki "otuzbeş" ibaresinin "kırkbeş" olarak değiştirilmesi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 16 ncı Maddesi ile 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinde Yer Alan "bir katı" İbaresinin "iki katı" Şeklinde Değiştirilmesinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen 9/A maddesinin beşinci fıkrasındaki, "Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası mülâkata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun bir katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülâkata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata alınır." hükmünde yer alan, "bir katı" ibareleri, "iki katı" olarak değiştirilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 16 ncı maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibaresinin, “iki katı” olarak değiştirilmesi, “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 650 sayılı KHK’nin 16 ncı maddesiyle değiştirilen 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibaresi, 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle getirilmiştir ve getirildiği tarihten itibaren de uygulanagelmektedir. Söz konusu ibarenin bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılabacak bir “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” durumu da söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa 01.12.2007 tarihli ve 5720 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen 9/A maddesinin mevcut beşinci fıkrasına göre, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının 100 olduğu varsayımı altında bir katı olan 200 aday mülakata çağrılırken, yapılan değişiklikle mülakata iki katı fazlasının yani 300 adayın çağırılması öngörülmekte ve dolayısıyla 100 kadro için 200 aday arasında mülakat yapılırken, 300 aday arasında yapılması öngörülmektedir.

2802 sayılı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde 650 sayılı

KHK'nin 16 ncı maddesiyle yapılan değişikliğin hangi amaçla yapıldığı ve nelerin amaçlandığı yazılı olmadığından yapılan değişikliğin gerekçesi bilinmemektedir.

Ancak, yapılan değişikliğin makul ve mantıklı tek gerekçesi, mülakatın daha fazla aday arasında yapılarak, hakimlik ve savcılık mesleğini en iyi şekilde yapabilecek olanların seçilmelerini sağlamak olabilir. Ancak, böyle bir gerekçeye dayalı değişikliğin sonu yoktur ve bu düşünce tarzı iki katı fazlası yerine, örneğin beş katı fazlasının ve hatta yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan alanların tamamının mülakata çağırılması durumunda, en iyileri seçme olasılığının daha yüksek olduğu ve hatta en iyilerin seçiminin, yazılı sınavın hepten kaldırılarak hakim ve savcı adaylarının sadece mülakatla seçilmesiyle mümkün olduğu gibi irrasyonel bir anlayışı kendi içinde barındırmaktadır.

Bu anlayışa göre, en iyilerin seçimini sağlayacak mülakat yöntemi ise aynı maddenin onuncu fıkrasında;

“Mülâkat, ilgilinin;

a) Muhakeme gücünün,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin,

c) Genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin,

d) Yetenek ve kültürünün,

e) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.”

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu değerlendirmeyi yapacak olanlar da, aynı madenin altıncı ve devamındaki fıkralarında,

“Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır.

Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülâkat Kuruluna katılır.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Eğitim bilimi, pedagoji, psikoloji, sosyal psikoloji ve sosyoloji bilim dallarıyla uğraşanlar, yukarıda beş alt bent altında sıralanan mülakat ölçütlerinden, (c) bendinde yer alan, “Genel ve fizikî görünüm” dışında kalan kriterlerin en fazla 30 dakika süreli mülakatta değerlendirilemeyeceğini ve değerlendirmeyi yapacak olanların da “hukukçular” dan oluşan bir

heyet olamayacağını bilirler. Aksine bir düşüncenin bilim ve uzmanlığı inkar anlamına geldiği aşikardır ve söz konusu aksine düşünce, mahkemelerin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda bilirkişi incelemesi yaptırımalarını zorunlu tutan hukuksal kurallarla da bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, adaylar, (a) bendindeki “muhakeme gücü” ile (d) bendindeki “yetenek ve kültürünü” ÖSYM tarafından yapılan yazılı sınavda ortaya koymaktadırlar. Çünkü, çoktan seçmeli bir sınavda, çeldiriciler arasından doğru seçeneği bulmak muhakeme gücü gerektirmekte; 9/A maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yazılı sınavın yüzde yirmisi “genel yetenek ve genel kültür” den, yüzde sekseni ise “alan bilgisi”nden oluşmaktadır.

Bu durumda, tüm adaylara aynı soruların yöneltildiği yazılı sınavda adayların “muhakeme gücü” ile “yetenek ve kültürleri”, belgeye dayalı bir şekilde nesnel olarak değerlendirilmişken; verilen yanıtların belgelendirilemediği mülakatta farklı sorular temelinde tekrar değerlendirilmesi, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırma işlevi görmektedir.

Öte yandan, hakim ve savcılık mesleğinde “bir konuyu kavrayıp özetleme yeteneği”nin çok önemli olduğu, son dönemlerde medyada yer alan ve çoğunu da birinci sınıfa ayrılmış savcılarının yazdığı iddianamelerden yeterince anlaşılması ve değerlendirmesinin de hiçbir nesnelliği ve yerindeliği olmayan mülakat yöntemiyle değil de, yazılı sınav konuları arasına konulacak “kompozisyon” üzerinden yapılmasının zorunluluğunu ortaya koymuştur.

Maddenin (c) bendinde ise, “davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun” gibi soyut bir kriter temelinde, adayın en fazla 30 dakika süreli mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizinin yapılması kurallaştırılmıştır.

Tutum ve davranışlar üzerinden kişilik analizini yapacaklar ise, hukukçulardır. Kişilik bozukluklarının en uç durumu olan ve tıbbi tedaviyi gerektiren nevroitik ve bunun bir üst aşaması olan psikozlu tanısı dahi, 6 yıl süreli tıp eğitimi üzerine 4 yıl uzmanlık eğitimini tamamlayarak psikanalist unvanını kazanan uzman doktorların birkaç seanstan sonra varabildikleri bir kanı iken; psikoloji ve psikanaliz eğitimi almamış hukukçulardan oluşan bir heyetten, kişilerin mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizlerini yapmalarını ve bunu en fazla 30 dakikalık bir süre içinde tamamlayarak bir karara varmalarını beklemek ve bu karara hukuksal bir değer atfetmek, söz konusu olan bilim, uzmanlık ve hukuka mümkün olamaz.

Kaldı ki adayın “davranış ve tepkileri” gibi kişilik özellikleri, genel psikolojinin bile değil, genel psikolojinin değişik alt dallarının uzmanlık alanlarına girmekte ve bu yanıyla da özel uzmanlık bilgisine sahip birden fazla uzmanı gerektirmektedir.

Fransız Ulusal Meclisinin 26 Ağustos 1789 tarihinde açıkladığı İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 6 ncı maddesindeki, “Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler; bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.” ilkesi, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin ve kamu yönetimi anlayışının temelini oluşturmuştur.

Nitekim, Anayasamızın 2 nci maddesinde hukuk devleti ve 10 uncu maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenirken; 70 inci maddesinde ise; “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” denilmiştir.

Sosyal hukuk Devleti, fırsat eşitliğine dayanan Devlettir ve hukuk Devletinde yasaların amacı, hukuk güvenliğini ve kamu yararını gerçekleştirmektir.

Bu bağlamda, “adayların davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu”, hakim ve savcılık mesleğinin nitelikleri arasında görülüyorsa, bu kişilik özelliklerinin ölçme ve değerlendirmesinin idare hukukunun temel prensiplerinden olan “liyakat ilkesine” uygun yapılması gerekir.

Liyakat, Türkçe sözlükte; (1) layık olma, (2) yeterlilik anlamına gelmekte ve 657 sayılı Kanununun 3/C maddesinde ise, “Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.” şeklinde tanımlanmaktadır. 657 sayılı Kanun liyakatin, Devlet kamu hizmetlerine girişte ve girdikten sonra ilerleme ve yükselme ile görevin sona erdirilmesinde işletilecek bir sistem olduğunu ve bu sistemin eşit bir şekilde uygulanmasının Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılacağını belirtmektedir.

Sistemin eşit bir şekilde işletilerek adayların hukuk güvenliğine sahip kılınabilmesi için, öncelikle mülakat komisyonunun adayların “davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu” gibi kişilik özelliklerini ölçerek değerlendirebilecek niteliklere sahip olması, bu bağlamda konusunun

uzmanı psikanalistlerden oluşturulması ve bu heyet tarafından adaylara kişilik testlerinin uygulanması gerekmektedir.

Tersine mülakat komisyonu hukukçulardan oluşturulacak ise, bu durumda da hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun, tüm adaylara eşit imkanlarla uygulanabilir ve nesnel olarak ölçülebilir faktörlerin belirlenmesi ve bu faktörler temelinde yapılacak ölçme ve değerlendirme sonucunda kişilerin liyakatine karar verilmesi gerekmektedir.

Ölçme ve değerlendirmede “liyakat” ilkesini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir kriter de (e) bendinde, “Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,” şeklinde yer almaktadır.

“Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı”n, bir mülakatta ölçülebilirliği olmadığı gibi, bu ifade spekülasyona açık ve kışkırtıcı bir içerik taşımaktadır. Evrim Teorisi yerine, Yaradılış Teorisini benimsemek midir; Newton Fiziği yerine, Kuantum Fiziğini kabul etmek midir; tren yerine, uçakla seyahat etmek midir; mektup yerine, e-mail ile haberleşmek midir; daktilo ile yazmak yerine, bilgisayarı daktilo olarak kullanmak mıdır; araştırmalarda ampirik yöntem yerine, diyalektiği ya da fonksiyonalizmi veya yapısalcılığı tercih etmek midir; nedir çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın ölçüsü ve buna kim, nasıl ve ne şekilde karar verecektir? Kaldı ki, en son bilimsel teori veya teknolojik buluş, her durum ve şartta en iyisi veya en kullanışlı olmayabilir. Bugün hala taşıt araçları ile diğer mekanik araç, gereç, makine ve silahlar ile yapım işleri Newton Fiziğine dayanmakta; dağlık arazideki bir patika yolda en ilkel ulaşım teknolojisi olan “katır”ı kullanmak en rasyoneli olabilmektedir.

Öte yandan, bilim ve teknolojinin art arda kullanılarak bilimsel ve teknolojik denilmiş olmasıyla, bilimsel ifadesiyle temel bilimlerden/fizik bilimlerinden söz edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü teknoloji temel bilimlerin kuramlarının mühendisler tarafından üretime uyarlanmasıyla ortaya çıkan ürünlerdir. Bu durumda çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık (en son kuram ve teknolojik ürünlerin üretim bilgisi bağlamında), hakim ve savcılık mesleğinde değil de, bu alanda faaliyet yürüten üniversitelerin temel bilimler fakülte ve bölümlerine araştırma görevlisi veya kamu ve özel araştırma enstitülerine araştırmacı alınırken adaylarda aranabilecek bir faktör olabilir. Bunu değerlendirecek olanların da Yasada öngörülen mülakat komisyonu değil, konunun uzmanları olacağı kuşkusuzdur.

Aksine, bilimsel ifadesiyle sosyal bilimlerden ve teknolojik ifadesiyle de teknolojinin tüketiminden/kullanımından söz edilmek isteniyorsa; hakim ve savcılık mesleğinde aranabilecek bilimsel gelişmelere açıklık, sosyal bilimlerdeki en son araştırma yöntem ve tekniklerinin bilgisi;

teknolojik gelişmelere açıklık ise bilişim teknolojilerinin kullanımı ile sınırlıdır. Bu durumda da yapılması gereken, eleme ve yazılı sınav konuları arasına, adayların sosyal bilimlerde araştırma yöntem ve teknikleri konusundaki yeterliğini ölçmeye yönelik sorular eklemek ile mülakatın yapıldığı yere bir bilgisayar koyarak adayın en son sürümleri kullanıp kullanmadığını değerlendirmek olmalıdır. Günümüzde artık 30 yaş altında bilmeyenlerin kalmadığı ve hiç bilmeyenlerin dahi bir ay süreli bir hizmet içi eğitim kursuyla, en bilenler katına ulaşabildiği bilgisayar kullanma becerisini, veri hazırlama kontrol işletmeni ya da zabıt katibi alıyormuşçasına hakim ve savcılık mesleğinin mülakat sistemine koyarak bir değerlendirme faktörü haline getirmenin değersizliğinden söz etmeye dahi gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda da “çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı”n bir ölçme ve değerlendirme faktörü olarak mülakatta yer almasının tek bir amacı olabilir. Bu amaç ise, “Bilgisayarda kaç virüs var?” gibi yanıtı olmayan sorular ile “bilgisayarda kaç tür işletim sistemi var?” veya “programlama dilleri hangileridir?” gibi yanıtını soranların dahi bilemeyeceği sorular temelinde istenmeyen adayların mülakatta başarısız sayılmalarını sağlamak olabilir.

Hakim ve savcılık mesleğinin gereklerinden bu derece kopuk ve böylesine kayırmacılığa açık bir mülakat sistemiyle, adayların hukuk güvenliğinin ve eşit şartlar altında yarışmalarının ortadan kaldırılması yetmezmiş gibi, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı arasında yapılacak mülakatın, iki katı aday arasında yapılmasının öngörülmesi; kayırmacılığa açık bir mülakat sistemi temelinde, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını bütünüyle ortadan kaldırmayı ve seçimi daha geniş bir aday kitlesi içinden yaparak, hakim ve savcılık mesleğinin ve dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını hedefleyen siyasal/ideolojik kadrolaşmayı fire vermeden gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.

Ancak, bu oyunun Cumhuriyetin, demokrasinin ve insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargı üzerinde oynanması, çok vahim ve tehlikeli sonuçlara yol açabilir. Söz konusu hükümleri her siyasal iktidarın kullanacağı ve siyasal kadrolaşmanın olağanı dışlayıp, ideolojilerin en uçlarında yer alanları kapsayacağı göz önüne alındığında yargıda katı, sektir bir kamplaşmaya yol açacağı bunun da yurttaşların hukuk güvenliğini ortadan kaldıracağı aşikardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğu; 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 10 uncu maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanunlar önünde eşit olduğu; 70 inci maddesinde, herkesin kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada görevin gerektirdiği

niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği; 138 inci maddesinin birinci fıkrasında, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri; üçüncü fıkrasında, hakim ve savcılarının nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan, adayların başarı ve liyakatinin ölçülmesi ve değerlendirilmesinde hiçbir nesnellığı bulunmayan, ölçme ve değerlendirmeyi yapacakların uzmanlığına dayanmayan bir mülakat sisteminde, yazılı sınavı kazanan adayların bir katı yerine iki katının çağırılarak, mülakatın atama yapılacak kadronun üç katı aday arasında yapılması; adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 nci maddesine; hakim ve savcılarının daha mesleğe giriş aşamasında, birilerine borçlandırılarak bağımsızlık ve tarafsızlıkları ile vicdanlarını ipotek altına aldığı için 9 uncu, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine; adaylar arasında kayırmacılık yoluyla eşitsizlik yaratılmasını teşvik ettiği için 10 uncu maddesine; görevin gerektirdiği nitelikleri yazılı sınavda dereceye girerek nesnel sonuçlarıyla ortaya koyan adayların, öznel değerlendirmelerle görevin gerektirmediği niteliklerin öne çıkmasına yol açtığı için 70 inci maddelerindeki kurallara aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibaresinin “iki katı” şeklinde değiştirilmesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 08.08.2011 Tarihli ve 650 Sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 26 ncı Maddesi ile 23.07.2003 Tarihli ve 4954 Sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa Eklenen Geçici 11 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle, 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci maddede, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul edilmeleri hâlinde, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekleri ve bu hükmün uygulanmasına ilişkin hususların Akademinin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanan

yönetmelikte gösterileceği kurala bağlanmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmadığı ve dolayısıyla 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ile 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununda KHK ile düzenleme yapılamayacağı “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde ayrıntılarıyla ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir.

Bu bağlamda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde, “GEREKÇELER”in (1/b) maddesinde açıklanan gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi için, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” gibi üç Anayasal koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Önceleri 2802 sayılı Kanunda düzenlenen, adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri, 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun 28 inci maddesinde düzenlenmiştir ve bu güne kadar da kararlılık içinde uygulanmıştır. Adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimlerinin bugün, hemen ve şimdi değiştirilmesini gerekli kılacak bir “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” durumu da söz konusu değildir. KHK ile hemen ve şimdi değiştirilmez ise, hukuk sistemi bundan şu şekilde olumsuz etkilenecek veya değiştirilmemesi demokrasiye, kamu yararına ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacak ya da Adalet Hizmetlerinin zamanında, etkin, verimli ve tutumlu yapılmasını sekteye uğratabilecek gibi herhangi bir hukuksal veya yönetsel gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme, “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarını taşımadığından, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Bilindiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarının müfettişlik, kontrolörlük ve hatta uzmanlıklarında yardımcılık süresi üç yıldır. Yardımcılık süresinin iki yıl olduğu kariyer meslekler sadece hakim ve savcılık ile Sayıştay denetçiliğidir. Bunun nedeni de hakim ve savcılık ile Sayıştay denetçiliği mesleklerinin, diğerlerinden daha önemsiz yada diğerlerine göre daha az eğitim ve intibak süresi gerektiren veya diğerlerine göre mevzuatının daha az ve sade olması değil; tam tersine, daha önemli, daha fazla eğitim ve intibak süresi gerektiren, mevzuatı daha fazla ve komplike olmasına rağmen, derece yükselmelerinin iki yılda bir yapılması ve dolayısıyla yardımcılık

süresinin, yükselme süresine bağlanmasıdır.

Bu bağlamda, hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra müfettişlik mesleğine giren kişi, üç yıl süreli yardımcılık eğitiminden sonra müfettişliğe atanır ve düzenlediği rapor, hukuk fakültesinden bir yıl sonra mezun olup, hakim ve savcılık mesleğine giren ve iki yıl yardımcılık eğitiminden sonra mesleğe atanan hakim tarafından karara bağlanırken; söz konusu düzenlemeyle hukuk fakültesinden iki yıl sonra mezun olan ve yardımcılık eğitimi süresi bir yıla düşürülen hakim tarafından karara bağlanacaktır. Başka bir anlatımla, hukuk fakültesi mezunu olan ve müfettişlik mesleğine üç yıllık bir yardımcılık eğitimi sonunda atanan müfettişin yazdığı raporu, hukuk fakültesi mezunu olan ve hakimlik mesleğine bir yıllık yardımcılık eğitimi sonunda atanan hakim karara bağlayacaktır. Burada kamu yararı olduğu ileri sürülemez.

23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununun “Adli ve idari yargı hakim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri” başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığına atananların meslek öncesi eğitim süresinin iki yıl olduğu; bu sürenin hazırlık eğitimi, staj dönemi ve son eğitim dönemi olmak üzere üç dönemi kapsadığı; staj döneminin son altı ayında adayların, yabancı dil eğitimi için yurt dışına gönderilebileceği; ikinci fıkrasında hazırlık eğitimi ve son eğitimin Eğitim Merkezinde yapılacağı; üçüncü fıkrasında, stajın Yargıtay ve Danıştay ile il valiliklerinde yapılma şeklinin ve yabancı dil eğitimi için yabancı ülkelere gönderilmenin yönetmeliklerinde düzenleneceği; yedinci fıkrasında, eğitim sonunda adayların, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak yazılı sınava alınacakları; sekizinci fıkrasında, eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösterenlerin mesleğe kabulleri ile atanmalarının 2802 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı; başarı gösteremeyenlere iki ay içinde bir sınav hakkı daha tanınacağı, bu sınavda da başarılı olamayanların, talepleri halinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabileceği; aksi halde bunların adaylığına Bakanlıkça son verileceği hüküm altına alınmıştır.

4954 sayılı Kanuna eklenen geçici 11 inci maddeyle, hakim ve savcı adaylarının Eğitim Merkezinde yapacakları son eğitim ile eğitim süresi sonunda yapılması gereken sınav yapılmadan, bir yıllık staj süresini tamamlayan adli ve idari yargı hakim ve savcı adayları, Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile mesleğe kabul edilerek, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekler ve kürsülerde karar verebileceklerdir.

Bu düzenlemenin yazılı bir gerekçesi olmamakla birlikte beş yıllık geçici bir süre için uygulanacak olmasından, hakim ve savcı adaylarının mesleğe bir yıl önce başlatılarak, birikmiş dava dosyalarının azaltılması arayışından kaynaklandığı anlaşılabilmektedir.

Gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu kabul edilebilir olmakla birlikte, adaleti hızlandırmanın yolu, adaletin yeterli mesleki eğitimi almamış ve aldığı mesleki eğitimi öğrendiğini ispatlamamış hakim ve savcılar tarafından dağıtılmasından geçmemektedir.

Anayasanın 9 uncu maddesine göre, Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılan yargı yetkisinin sükreleri olan hakim ve savcılarının yeterli mesleki eğitimden geçerek mesleki yetkinliğe ulaştıklarını ispat etmeleri gerekir ki yurttaşlar adaletin yetkin ellerde dağıtıldığına ve hukuki güvenlik içinde olduklarına inanabilsinler ve mahkemelere güvenebilsinler.

Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, işlemlerinde kamu yararını gözeten, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağılı sayan devlettir.

Anayasanın 36 ncı maddesinde ise, “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 kaçınmaz” denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Bu güvencenin gerçekleşebilmesi de öncelikle hakim ve savcılarının gerekli ve yeterli derecede mesleki yetkinliğe sahip olmalarından geçmektedir. İki yıllık eğitimin tamamlanmadan ve eğitim süresinin sonunda sınav yapılmadan hakim ve savcı atanması, Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 36 ncı maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesi ile 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı Maddesi ile 11.04.1928 Tarihli ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12 nci Maddesine “uzman olanlar” İbaresinden Sonra Eklenen İbarenin ve 38 inci Maddesi ile 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36 ncı maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun hekimlik mesleğinin icrasına dair 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına “uzman olanlar” ibaresinden sonra gelmek üzere, “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla” ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme ile yasak ve sınırlama getiren maddelere atıf yapılarak bu yasaklar çerçevesinde hekimlerin mesleklerini icra edebilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle maddenin Anayasaya aykırılığının değerlendirilmesi göndermede bulunulan maddenin Anayasaya aykırılığı ile birlikte yapılacaktır.

Kanun Hükmünde Kararnamenin 38 inci maddesiyle ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen, “Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.” cümlesi ile memur olarak çalışan hekimlerin kamu kurum ve kuruluşları dışında mesai saatleri dışında mesleklerini yapmaları yasaklanmıştır.

Yasağın kapsamına, Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler, kurum hekimleri, mahalli idarelerde çalışan hekimler, üniversitelerin mediko-sosyal merkezlerinde çalışan hekimler ve diğer memur kadrosunda çalışan hekimler girmektedir. Yasağa ilişkin geçiş dönemi hükmü konulmamış; yasak 650 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 26.8.2011 tarihinde uygulanmaya başlanmıştır.

21.01.2010 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7 nci maddesi ile 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Değişiklikle madde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. ...”

5947 sayılı Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/29, K.2010/90 sayılı dosyasında 16.07.2010 günü görüşülmüş ve 1219 Sayılı Yasanın 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “bentlerden yalnızca birinde” ibaresi hakkında, iptaline ilişkin gerekçeli kararın yayımına kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Gerekçeli karar 04.12.2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde özetle; sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerektiği, hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılmasının bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı ile kamu kurumlarında çalışan hekimlerin (a) bendi dışında kalan bentlerde çalışmalarını yasaklayan kural Anayasaya aykırı bulunarak ortadan kaldırılmışken; iptali istenilen hükümlerle yeniden getirilmiştir. Hukuk devletinde, devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasanın mutlak egemenliği vardır. İptal edilen bir düzenlemenin aynısının çıkartılması hususunda Anayasadan alınan bir yetkinin varlığından söz edilemez. Tam tersine, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağladığı kuralına yer verilmiştir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleriyle bağlıdır ve yapacağı düzenlemelerde ve koyacağı kurallarda bunları göz önüne almakla yükümlüdür.

Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken o normatif düzenlemenin amacı da göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin değinilen iptal kararının gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin çalışma şekline ilişkin hazırlanan normatif düzenlemelerin hangi amaçla, içerik ve belirleyici özellikle hazırlanması gerektiği açıklanmış, konunun yaşam hakkı, sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkı ve bunların doğal uzantısı olan kişilerin hekime ulaşım hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği ortaya konmuştur.

Bu kapsamda hekimlerin çalışma koşullarını belirleyen düzenlemelerde; günlük sekiz saatlik normal çalışma sonucunda emeklerine denk düşen, kişisel ve mesleki gelişimlerini sürdürebilecekleri, emekliliklerinde insanca yaşamalarına yetecek bir ücret karşılığında bölünmeden tek bir işte çalışmalarına yönelik hükümlerin bulunması zorunludur. Böylece kamusal sağlık hizmetlerinin etkililiğinin ve niteliğinin artırılıp sürekli kılınabilmesi olanaklıdır. Bunun yerine, kamudaki mesai saatlerinin dışında hekimin mesleğini serbest olarak icra etme hakkının yasaklanması ile getirilen çalışma rejimi, çalışma özgürlüğünü ve çalışma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı, ölçsüz bir biçimde sınırlama niteliğindedir.

2002 yılından bu yana hekimlere yönelik istihdam ve ücretlendirme yöntemlerine ilişkin bilgi notu şeklinde ekte sunulan düzenleme ve uygulamalar da amacın yaşam hakkı, sağlık hakkı ve hekime ulaşım hakkı ile açıklanamayacağını doğrulamaktadır. Oysa düzenlemeler keyfi ve sınırsız bir yetkiyle değil, anayasal ilkelerin ve kamu yararının çizdiği sınırlar içerisinde olmalı, sağlık gibi kamusal bir hizmetin örgütlenmesine ilişkin düzenlemelerde belirleyici ölçüt sağlık hizmetinin niteliğini artırmak, bu niteliğe etki edecek kural ve koşulları oluşturmak olmalıdır.

5947 sayılı Yasa ile değiştirilerek yeniden düzenlenen 209 Sayılı Yasanın 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen performans dayalı ek ödeme sistemi personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermediği, devletin tüm işlem ve eylemlerine

bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığı, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 günlü ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı Kararıyla Anayasaya aykırı bulunmasına rağmen, söz konusu hukuka aykırılık halen giderilmemiş, hekimlere, dış hekimlerine, sağlık çalışanlarına güvence içeren, emeklerinin karşılığı olan bir ücretlendirme yöntemi düzenlenmemiştir. Dolayısıyla performans dayalı ek ödeme sistemi ile iptali istenilen hükümler bir arada değerlendirildiğinde hekimlerin kendi tercihleri dışında kamu ya da özel işverenlerin belirlediği işlerde ve çok daha düşük ücretler karşılığında uzun saatler çalıştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen çalışma hakkı, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasal güvence altındadır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. İptali istenilen her iki düzenlemenin çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartıyla da bağdaştırılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 günlü ve E.1990/30, K.1990/31 sayılı Kararında da görüldüğü üzere, özellikle sosyal haklar konusundaki kararlarında, Avrupa Sosyal Şartı'ndaki hükümlere açıkça yer vererek, kuralı Avrupa Sosyal Şartı bağlamında da incelemektedir.

Yeni yükümlülüklerin getirildiği, özellikle toplumun bütünü etkileyen durumlarda geçiş hükümleri koymak veya yeni düzenlemenin uyumu için süre tanımak Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. İptali istenilen hükümlerle çalışma yasakları konulurken bir geçiş dönemi düzenlemesine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.05.1989 tarihli ve E.1998/3 K.1989/4 sayılı kararında belirtildiği üzere, "Anayasanın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konudaki boşluk, aykırılık oluşturan bir eksiklik sayılarak iptal nedeni yapılmaktadır"

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İyi İdare Yasasının 5 inci maddesinde "İdare takdir yetkisi kullandığında, kararın özel kişilerin hak ve çıkarları üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge kurar. Alınan hiçbir önlem aşırı olmamalıdır." denilmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, s.116, S. 2007 Çeviren Doç. Dr. Onur Karahanoğulları).

Belirli çıkarlardan yoksun bırakılan bireyin haklı beklentilerin korunması ilkesi çerçevesinde

bireysel durumunun korunması ya da en azından kamu yönetimi politikasındaki değişiklik karşısında hukuki belirlilik gereğince öngörebilme, tahmin edebilme fırsatı olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği çalışma yasakları sonrası oluşan hukuksal durumun süreceğine kişilerin güvenmesi ve geleceklerini öngörerek planlayabilmesi idari istikrar ilkesinin özünü oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk güvenliği ilkesini tanımladığı 07.02.2008 günlü ve E.2005/38 K.2008/53 sayılı kararında, "Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar." demiştir. Hukuken meşru olan durumlar dışında geçmişe etkili karar alınmayacağı gibi kamu yararı mutlak olarak gerektirmediği sürece mevcut haklara ve kesinleşmiş hukuksal durumlara da dokunulamayacaktır. Bu durum Bakanlar Komitesinin İyi İdare Yasasının 6 ncı maddesinde de ifade edilmiştir (Bkz. Karahanoğulları, ağç).

Öte yandan, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 8 nci maddesinde, her veteriner hekimin hayvanların muayene ve tedavisi için muayenehane açabileceği; muayenehane açmak isteyen veteriner hekimin bir dilekçe ile mahallin en büyük mülki amirine başvuracağı hüküm altına alınmıştır.

650 Sayılı KHK'nın 38 inci maddesiyle, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 6343 sayılı Kanunun 8 nci maddesi örtülü olarak değiştirilerek, kamuda çalışan veteriner hekimlerin muayenehane açmaları engellenmekte ve açılmış olanların kapatılması zorunlu hale getirilmektedir. Hayvancılığın ve hayvansal üretimin çöktüğü ve Kurban Bayramında kurbanlık canlı hayvan ithalinin yapıldığı günümüz Türkiye'sinde, bu düzenlemenin salgın, zoonoz ve paraziter hastalıklarla mücadeleyi olumsuz yönde etkileyerek Türk hayvancılığının tamamen bitmesine yol açacağı aşikardır.

Anayasanın 45 nci maddesinde, Devletin tarımsal üretim planlamasına uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı kuralına yer verilmiştir.

Salgın, zoonoz ve paraziter hastalıklarla mücadeleyi ve hayvan sağlığını olumsuz yönde etkileyerek hayvancılığı ve hayvansal üretimi bitirecek söz konusu düzenleme, Anayasanın 45 nci maddesiyle Devlete verilen görevle bağdaşmamaktadır.

650 sayılı KHK'nın 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle; çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirmediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmediği için Anayasanın 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Yasa hükmü ile aynı doğrultu, içerik ve nitelikte hüküm düzenlediği için Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; hayvancılığı ve hayvansal üretimi olumsuz etkilediği için Anayasanın 45 nci maddesine; geçiş dönemi hükümlerini içermediği için Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı Maddesinin (a) Bendi ile 04.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

650 sayılı KHK'nin 40 ıncı maddesiyle 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36 ncı maddesine eklenen fıkrada, Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbi oldukları; ancak, öğretim üyelerinin, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilecekleri ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilecekleri; Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmayacağı; bunların rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamayacakları kurallarına yer verilmiştir.

Fıkrada yer alan 'döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetler'in verildiği yerler; tıp ve diş hekimliği fakülteleri yönünden 2547 sayılı Kanun uyarınca 'Uygulama ve Araştırma Merkezi' statüsünde olan tıp ve diş hekimliği fakülteleri hastaneleridir.

"Uygulama ve Araştırma Merkezi", 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde "Yükseköğretim kurumlarında eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü yükseköğretim kurumu" olarak tanımlanmıştır.

Tıp eğitiminin amacı insanların sağlığının korunmasını, geliştirilmesini ve bozulduğunda geri kazanılmasını sağlayacak hekimler yetiştirmektir. Yetiştirilecek hekimlerin de bu amaca uygun olarak eğitimlerinin sağlanması gerekir. Tüm Dünya’da mezuniyet öncesi tıp eğitimi mezuniyet sonrası tıp eğitimi ile birlikte, aynı kadrolar tarafından ve aynı birimlerde yürütülmektedir. Bu yapılar, yine Dünya’nın hemen her yerinde eğitimle birlikte hizmet sunumu ve araştırma faaliyetlerini de gerçekleştirmektedir.

Üniversite hastanelerinin temel amacı da başta tıp ve diş hekimliği fakültesi, tıpta uzmanlık öğrencileri olmak üzere fakülte ve sağlık meslek yüksekokullarında, lisans, lisansüstü eğitim alan öğrencilere eğitimlerinin bir parçası olarak uygulama yapmalarına olanak sağlamaktır. Bu faaliyet kapsamında öğretim üyeleri ile onların gözetiminde öğrenciler tarafından sağlık hizmeti sunulmaktadır. Bu kurumlarda aynı zamanda üçüncü basamak sağlık hizmeti verilmekte, genel hastanelerde tedavi edilemeyen, daha ileri uzmanlaşmış bilimsel bilgi ve beceriyi gerektiren hastalıkları taşıyan hastalar tedavi edilmektedir.

Tıpta ve diş hekimliğinde fakülteden mezun olacak öğrencinin ve uzmanlık eğitiminde asistanın bilgi kazanmasının yanında beceri kazanması gerekmektedir. Bu nedenle yeterli sayıda hastanın görülmesi, uygulamaya katılma ve izlem ve uygulama yapma eğitimin ayrılmaz bir parçasıdır. 1219 Sayılı Yasa’nın 9 uncu maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği’nde tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitiminin eğitim sorumluları tarafından verileceği, eğitim sorumlularının profesör, doçent ve en az üç yıllık uzman olan yardımcı doçentler olduğu, uzmanlık öğrencisinin, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alacağı belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 16.07.2010 gün ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararı ile 2547 sayılı Kanunun 5947 sayılı Yasa’nın 3 üncü maddesi ile değiştirilerek yeniden düzenlen 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasının, “Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler.” şeklindeki birinci cümlesi iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının gerekçesinde, “Üniversitelerde ders verme öğretim elemanı olarak çalışmanın doğal bir sonucudur. Yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Yasa’da belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek öğretim elemanlarının öncelikli görevleri arasındadır.” denilmiştir. Devamında ise “Anayasada üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği

kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir... Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasanın 130 uncu maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.” denilmiştir.

İptali istenilen ek fıkra ile devamlı statüde çalışmakla birlikte üniversite dışında çalışan, mesleğini icra eden öğretim üyelerinin tıp ve diş hekimliği fakülteleri yönünden, uygulamalı eğitim faaliyetlerini sürdürmelerinin önüne geçilmiştir. Ayrıca tedavisi zor, ileri düzeyde bilgi ve beceri gerektiren hastaların tıp fakülteleri hastanelerinde anılan öğretim üyelerine tedavi olmalarının önüne geçilmiş, böylece sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Anayasanın ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri”nin düzenlendiği ikinci bölümünün 17 nci maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına; 27 nci maddesinde ise, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkına sahip olduğu kurallarına yer verilmiştir. Bu konularda kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapmak Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alanın içine girdiğinden, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 91 inci maddesindeki kuralla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 27 nci maddesine; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 130 uncu maddesine; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan kişi hakları ve ödevleri konusunda düzenlemeler yapılması nedeniyle 91 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir Yasa kuralını aynı alanda aynı biçimde sonuç doğuracak şekilde yeniden düzenlenmesi nedeniyle, Anayasanın 2 nci ve 153

üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu Maddesi ile 27.07.1967 Tarihli ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa Eklenen Ek 27 nci Maddenin ve 41 inci Maddesiyle 17.11.1983 Tarihli ve 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

650 Sayılı Kararname'nin 39 uncu maddesiyle 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddede, 926 sayılı Kanun kapsamına girenlerin, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacakları hükmü getirilmiştir.

Bu madde ile TSK personeli hekimlerin mesai sonrası mesleklerini kurum dışında icra etmeleri yasaklanmıştır.

KHK'nin 41 inci maddesiyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 inci eklenen fıkra ile ise, Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanlarının 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tâbi oldukları; Ancak öğretim üyesi kadrolarında bulunanların, yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yaralananlar, yükümlü erbaş ve erler ile askerî öğrencilere yönelik olanlar dışında hasta muayenesi ve tedavisi faaliyetleri kapsamında çalışmamak kaydıyla, Genelkurmay Başkanlığının izniyle mesai saatleri dışında meslekî faaliyette bulunabilecekleri ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilecekleri; bu öğretim üyelerine 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası ile 17.11.1983 tarihli ve 2957 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 10.06.1985 tarihli ve 3225 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ve 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile GATA öğretim üyelerinin de diğer öğretim üyeleri gibi hasta muayenesi ve tedavisi yapmamak ve ilgili yasalar uyarınca ödenen tazminat ve ek ödemelerden yararlanmamak kaydı ve Genelkurmay Başkanlığı'nın izni ile mesai sonrası meslek icra edebilecekleri düzenlenmiştir

2547 Sayılı Kanun uyarınca Tıp Fakülteleri ile 2955 sayılı Kanun uyarınca Gülhane Askeri Tıp Akademilerinde hekim öğretim üyelerinin lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve uygulamaya ilişkin görev ve sorumlulukları benzer niteliktedir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyelerinin görev tazminatlarını rütbeleriyle kısıtlayarak üniversite öğretim üyelerinden daha az görev tazminatı verilmesini öngören bir kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 tarih E.2006/53 ve K.2009/21 sayılı kararında, “Yükseköğretim kurum ve kuruluşlarına Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 132 nci maddelerinde yer verilmiştir. 132 nci maddede Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarının özel yasalarının hükümlerine tabi olacağı belirtilmekle birlikte, bunların bilimsel özerkliğinin, akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının Anayasal güvence altında olduğu açıktır. Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Anayasada kendine özgü önem ve değerde düşünülerek düzenlenmiştir” ve “profesör ve doçent unvanına sahip subaylar, bu görev gereği görev tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı hukuksal durumdadır.” tespitleri yapılmıştır.

KHK ile getirilen düzenlemeye göre mesai sonrası çalışan 2547 sayılı Yasaya tabi öğretim üyelerinin sağlık hizmeti sunarak eğitim öğretim faaliyetlerini sürdürmesinin engellenmesine ilişkin Anayasaya aykırılık açıklamalarımız 2955 sayılı Kanun uyarınca Gülhane Askeri Tıp Akademilerindeki öğretim üyeleri bakımından da geçerlidir.

Diğer yandan 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek madde 27, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci Maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile aynıdır. Tekrardan kaçınmak amacıyla Anayasaya aykırılık savlarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; 39 uncu maddesi ile 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddesi, çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirgediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmediği için Anayasanın 49 uncu ve 90 inci maddelerine; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Yasa hükmü ile aynı doğrultu, içerik ve nitelikte hüküm düzenlediği için Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; geçiş dönemi hükümlerini içermediği için Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine; 41 inci maddesiyle 17.11.1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesine

eklenen fıkra ise, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği için Anayasanın 27 nci maddesine; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 130 uncu maddesine; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine; kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan kişi hakları ve ödevleri konusunda düzenlemeler yapılması nedeniyle 91 inci maddesine; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir Yasa kuralını aynı alanda aynı biçimde sonuç doğuracak şekilde yeniden düzenlenmesi nedeniyle, Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine; aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 6223 sayılı Yetki Yasasının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Yüce Mahkemenizde Anamuhalefet Partisi (CHP) olarak dava açmış olduğumuzdan, 6223 sayılı Yetki Yasasının yürürlüğünün durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi durumunda 650 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun kalacağı; 650 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması ve Anayasanın öngördüğü “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarını taşıyamaması nedenleriyle 650 sayılı KHK’nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname”nin 4 üncü, 5 inci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleri ile 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmayan 2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişikliklerle, Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için gerekli olan yasal süreler yarı yarıya düşürülmekte ve Başkanlık Kurulu’nun üye yapısı değiştirilmektedir. 2575 sayılı Kanunda yapılan söz konusu değişikliklerin amacı, siyasal iktidarın Danıştay’ı bütünüyle ele geçirerek bağımsızlık ve tarafsızlığını ortadan kaldırmaktır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğunda şüphe bulunmayan söz konusu düzenlemelerle, Danıştay’da seçimler yapılmaya başlanmış ve Danıştay siyasal iktidarın amaçları doğrultusunda şekillendirilme sürecine girmiştir. Türk Ulusu adına yargı yetkisi kullanan Danıştay’ın bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması için, iptali istenen söz konusu düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

3) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesiyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl, Birinci Başkanvekili, daire

başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili seçilebilmek için ise en az altı yıl süre ile Yargıtay üyeliği yapmış olmak şartları yarı yarıya düşürülerek sırasıyla dört ve üç yıla indirilmektedir. 2797 sayılı Kanunda yapılan söz konusu değişikliklerin amacı, siyasal iktidarın Yargıtay'ı bütünüyle ele geçirerek bağımsızlık ve tarafsızlığını ortadan kaldırmaktır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine aykırı olduğunda şüphe bulunmayan söz konusu düzenlemelerle, Yargıtay'da seçimler yapılmaya başlanmış ve Yargıtay siyasal iktidarın amaçları doğrultusunda şekillendirilme sürecine girmiştir. Türk Ulusu adına yargı yetkisi kullanan Yargıtay'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunarak Cumhuriyetin, demokrasinin ve insan haklarının güvence altına alınması için, iptali istenen söz konusu düzenlemelerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

4) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ncı maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile Danıştay'da çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanabilecekleri hükmü getirilmektedir. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenlemelerle Danıştay'da çalışan Devlet Memurlarını hukuk güvenliği ortadan kaldırılmakta ve hak arama özgürlüklerinin kullanımı engellenmektedir. Yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı söz konusu düzenlemeye dayalı olarak idari işlemler sonucunda muhatapı olacak Devlet memurlarının ileride telafisi olmayan zararları olacaktır. Bu itibarla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen söz konusu düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

5) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçmede, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle "otuzbeş" yaşını doldurmamış olmak şartı, "kırkbeş" yaşını doldurmamış olmak şeklinde değiştirilerek, 45 yaşına gelmiş avukatlara hakim ve savcılık yolu açılmaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan ve yargıda siyasallaşma dışında bir amacı bulunmayan söz konusu düzenleme, demokrasi ve temel hak ve özgürlükler açısından ileride telafisi olmayan sonuçlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

6) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasına göre, yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının bir katı mülakata çağrılır iken, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile mülakata çağrılacakların kadro sayısının "iki katı" olarak değiştirilmesi, hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan ve hiçbir nesnelliği bulunmayan bir mülakat sistemi temelinde siyasal

kadrolaşmanın daha geniş bir tabandan seçilmesi dışında bir anlam taşımamaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 ıncı maddelerine aykırı olan ve Türk Ulusu adına kullanılan yargı yetkisinin siyasallaşması sonucunu doğuracak olan söz konusu düzenleme, Cumhuriyet, demokrasi ve insan hakları açısından ileride telafisi olmayan zararlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulması gerekir.

7) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 ncı maddesiyle, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde ile, 650 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adaylarının, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilecekleri kurala bağlanmaktadır. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olan söz konusu düzenleme, Cumhuriyetin, demokrasinin ve özgürlüklerin güvencesi olan ve Türk Ulusu adına kullanılan yargı yetkisinin, gerekli ve yeterli düzeyde mesleki eğitimi almamış hakim ve savcı adayları eliyle kullanılması, ileride telafisi olmayan zararlara yol açacağından yürürlüğünün durdurulması gerekir.

8) 650 Sayılı KHK'nın 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle Anayasanın birçok maddesine aykırı olmanın yanında; çalışma hakkını hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarına aykırı düşecek biçimde etkisiz kıldığı, yalnızca çalışmaya indirgediği, devletin çalışma hakkına ilişkin ödevini yerine getirmediği; yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkını ihlal ettiği için ileride yaşamın sona ermesi gibi telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açacaktır.

9) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, tıp ve tıpta uzmanlık alanında uygulamalı eğitim-öğretim hakkını ihlal ettiği; öğretim üyelerinin eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak şeklindeki işlevlerini ortadan kaldırdığı; tedavisi ileri düzeyde uzmanlaşmış bilgi ve beceri gerektiren hastalıklara sahip hastaların bu niteliklere sahip öğretim üyelerinden tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti almasını olanaksız hale getirdiği için ileride telafisi mümkün olmayan ve bedeli insan yaşamı olan zararlara yol açacaktır.

10) 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen ek 27 nci madde ile 41 inci maddesiyle 2955 sayılı Kanunun 32 nci maddesine eklenen fıkra, Anayasanın birçok maddesine aykırı olmanın yanında yukarıda belirtildiği üzere ileride telafisi mümkün olmayan ve bedeli insan yaşamı olan zararlara yol açacaktır.

Toplumun büyük bir kısmını yakından ilgilendiren sağlık ile ilgili kuralların, Anayasaya uygun olup olmadığının kısa sürede belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu kuralların uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına şüphe yoktur.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

26.08.2011 tarihli ve 28037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 08.08.2011 tarihli ve 650 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin;

1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

2) 4 üncü, maddesiyle değiştirilen 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile aynı fıkraya eklenen (h) bendi; 5 inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişik; 7 nci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 19/A ve 19/B maddeleri; 8 inci maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 52/A maddesi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 2575 sayılı Kanunun 19 uncu, 26 ncı, 27 nci, 52 nci, 55 inci, 84 üncü ve 86 ncı maddelerinde yapılan değişiklikler ile (2)

numaralı fıkrasıyla aynı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen “Başkanlar Kuruluna” ibaresi; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

3) 12 nci maddesi ile 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişik; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 91 inci maddelerine;

4) 6 ncı maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

5) 15 inci maddesi ile 24.02.2003 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan değişiklik; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

6) 16 ncı maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibaresini “iki katı” şeklinde değiştiren ibare; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 10 uncu, 70 inci, 87 nci, 91 inci, 138 inci ve 140 inci maddelerine;

7) 26 ncı maddesi ile 23.07.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa eklenen geçici 11 inci madde; Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 9 uncu, 36 ncı, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

8) 36 ncı maddesi ve 38 inci maddesiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle; Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci, 45 nci 49 uncu, 56 ncı, 90 inci ve 153 üncü maddelerine;

9) 40 ıncı maddesinin (a) bendi ile 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesine eklenen fıkra, Anayasanın 2 nci, 17 nci, 27 nci, 56 ncı, 91 inci, 130 uncu ve 153 üncü maddelerine;

10) 39 uncu maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen ek 27 nci maddesi, 2 nci, 5 inci, 17 nci, 49 uncu, 56 ncı, 90 ıncı ve 153 üncü maddelerine; 41 inci maddesiyle 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesine eklenen fıkra ise, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 17 nci, 56 ncı, 91 inci, 130 uncu ve 153 üncü maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi’nde Prof. Akademik ünvanlı öğretim üyesi olan davacı ... vekili ... tarafından, döner sermaye ek ödemelerinden faydalandırılması yolundaki 09.08.2011 günlü başvurusunun zımnen reddine yönelik işlem ile kendi adına hasta kabul etmesi yolundaki 21.11.2011 günlü başvurusunun reddine yönelik 25.11.2011 gün ve 27372 sayılı işlemin, haksız ve hukuka aykırı olduğu, yapılan uygulama ile tıp eğitiminden uzaklaştırıldığı, tıp öğrencilerinin bilgi ve becerisini artırıcı faaliyetlerden yasaklandığı, hasta yatıramaması nedeniyle döner sermayeye katkı sağlamayacağından ek ödemedeki de faydalandırılmadığı, hasta yatıramamaya dayanak teşkil eden 650 sayılı KHK’nin ilgili maddesinin ve yetki kanununun amaç ve kapsamı ile gösterilen ilkelerin Anayasa’ya aykırı olduğu, öğretim üyelerinin mesai dışı hasta bakmaları halinde akçalı haklardan vazgeçmeleri gerektiği, tıp fakültesi öğretim üyesi olan bir hekimin hasta bakmak ve ders vermek faaliyetlerini ayırmak suretiyle akademik faaliyet yürütmesinin olanaklı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle ANKARA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ’ne karşı açılan davada işin gereği görüldü.

Anayasa’nın 152. maddesinde, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır..." kuralı yer almaktadır.

26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesiyle 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 36. maddesinin sonuna eklenen (6. fıkra) fıkrada "Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, serbest muayenehanesi bulunan ve aynı zamanda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde akademik ünvanla öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, döner sermaye ek ödemelerinden faydalandırılması istemiyle 09.08.2011 tarihinde yaptığı başvurunun idarece 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği, ayrıca davacının adına resmi hasta yatışı yapılması ve konsültasyon hizmetinde herhangi bir engellemeye gidilmemesi (döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmet kapsamında bir iş) istemiyle yaptığı başvurunun 25.11.2011 tarih ve 27372 sayılı işleme yukarıda anılan 650 sayılı KHK uyarınca reddedildiği, bakılan davanın anılan işlemlerin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili sürece kısaca değinilecek olursa;

Yasa koyucu tarafından, kamu kesiminde çalışan sağlık personelinin tam gün çalışmasına yönelik olarak, 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiş olup; bu kanunla yapılan düzenlemelerle, kamu görevlisi olan hekimlerin bu görevleri dışında herhangi bir yerde çalışması yasaklanmış ve üniversite öğretim elemanlarının çalışma sistemi ile ilgili olarak da 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi değiştirilerek, öğretim elemanlarının üniversitelerde kısmi statüde çalışmalarına son

verilmiş ve bunların üniversitelerde devamlı statüde çalışacakları ve öğretim elemanlarının bu Yasa ile diğer yasalarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne söz konusu Kanun hükmünün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 16.7.2010 günlü ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla; 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle "öğretim elemanlarının üniversitede devamlı statüde görev yapması ile ilgili hükmü, yani kısmi statüde çalışmanın kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bulmayarak, anılan 1. fıkra yönünden iptal istemini reddetmiştir. Ancak, maddenin, daimi statüde görev yapan öğretim elemanlarının, bu kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ile telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve mesleklerini serbest olarak icra edemeyeceklerini düzenleyen ikinci fıkrasının birinci tümcesini;

"Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır." gerekçesiyle iptal etmiştir.

Sonuç olarak, anılan kararla, öğretim elemanlarının üniversitelerde kısmi zamanlı statüde çalışmasını sona erdirerek, devamlı statüde görev yapmalarını düzenleyen yasa kuralı

Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Ayrıca üniversite öğretim üyeleri yönünden özel kanun olan 2547 sayılı Yasa'da düzenleme yapan ve üniversite öğretim görevlilerinin mesai sonrası başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve mesleklerini serbest olarak icra edemeyecekleri yolundaki yasaklayıcı hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, üniversitelerde görevli öğretim üyelerinin çalışma saatleri sonrası çalışmalarına yasak getiren özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararından sonra yürürlüğe giren ve 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin sonuna 650 sayılı KHK'nın 40. maddesi ile eklenen fıkra hükmüne göre, öğretim üyelerinin mesai dışında çalışması kabul edilmiş ancak serbest olarak çalışabilmek için kimi yeni sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında mesleklerini serbest olarak icra etme yetkisi tanınmıştır. Sonuç olarak serbest olarak mesleğini mesai dışında da sürdüren bir öğretim görevlisi üniversite bünyesinde sadece eğitim ve araştırma faaliyetinde bulunabilecektir.

Davacının da döner sermayeden faydalanma ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmak amaçlı başvurusu anılan düzenlemeler gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

İlgili Anayasa hükümlerine bakılacak olursa;

Anayasa'nın 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.>"; 49. maddesinde, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.>"; 56. maddesinde, "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.>"; 130. maddesinde, "Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur." hükümleri yer almaktadır.

Bu durumda, öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında serbest olarak mesleklerini icra etmesini yasaklamaya yönelik madde hükmünün Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 gün ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması, üniversitelerde görevli öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleklerini icra edebilmesinin yargı kararı ile hukuka uygun bulunmuş olması, dolayısıyla Anayasa’da genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olarak görülen ve kamu görevlisi olarak hizmet sunan öğretim elemanının salt mesaisini tamamladıktan sonra mesleğini icra etmesi nedeniyle, Mesai içinde döner sermaye geliri elde edilmesine katkı sağlayan hizmette bulunamaması ve hasta bakması engellenerek yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetinde bulunmasını sağlayan düzenlemenin Anayasa’nın 48., 49., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 40. maddesiyle 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 36. maddesinin sonuna eklenen 6. fıkra hükmünün, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir ekle edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla ibaresinin Anayasa’nın 48., 49., 56. ve 130. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, dava dosyasının esastan görüşülmesinin Anayasa Mahkemesi’nce bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine, 06/06/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin iptali istenen sözcük, ibare, cümle ve fıkralar ile eki (1), (2), (3) sayılı listelerin de yer aldığı kurallar şöyledir:

“MADDE 1- 29/3/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 13/A

maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı kurulur. İnsan Hakları Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Dışişleri Bakanlığı ile işbirliği yapmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüşlerini istemek, savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek.

b) İnsan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapmak, dostane çözüm kuruluna katılmak ve görüş bildirmek.

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarının infazı ile ilgili gereken önlemleri almak, ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmek.

d) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Cumhuriyeti hakkında verdiği kararların ve diğer ülkeler aleyhinde verilen kararlardan gerekli görülenlerin Türkçeye çevrilmesini sağlamak, bu kararları derlemek, arşivlemek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması ile ilgili bilimsel çalışmaları takip etmek, kitap, makale ve içtihatların uygulayıcılara ulaştırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak ve istatistik çalışmaları yapmak.

e) İnsan hakları konusunda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği halinde projeler hazırlamak, ulusal ve uluslararası sempozyum, seminer ve eğitim faaliyetleri düzenlemek.

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.”

MADDE 2- 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 85 inci

maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Barışta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verir.”

MADDE 3- 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk ve Ceza bölümleri ile Genel Kurulu her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verir.”

MADDE 4- 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (g) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (h) bendi eklenmiş ve mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“g) Başkanlar Kurulu,

h) Başkanlık Kurulu,”

MADDE 5- 2575 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “sekiz yıl” ibaresi “dört yıl”, “altı yıl” ibaresi “üç yıl” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 6- 2575 sayılı Kanunun 12 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Memurların nitelikleri, atanmaları, istihdamı, nakilleri ve görevlendirilmeleri

MADDE 12- 1. Genel Sekreterliğe bağlı olarak faaliyet gösteren idarî hizmet birimleri ile Daireler, Kurullar ve Başsavcılığa bağlı olarak faaliyet gösteren ve kalem hizmetlerini yürüten birimlerde çalışacak memurların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen nitelikleri haiz olmaları gerekir.

2. Birinci fıkrada belirtilen memurlar naklen veya açıktan atama yoluyla atanır. Açıktan ilk defa Devlet memurluğuna atanacaklar, Devlet memurluğuna giriş için yapılan merkezi sınava girmiş olanlar arasından, Genel Sekreterin görevlendireceği genel sekreter yardımcısının başkanlığında, iki tetkik hâkiminden oluşturulan üç kişilik komisyon tarafından düzenlenecek sözlü ve gerektiğinde uygulamalı sınav sonucuna göre Genel Sekreterin teklifi üzerine Danıştay Başkanınca atanırlar.

3. Danıştayda çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi personel, Genel Sekreterin teklifi ve Başkanın uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca müktesepelerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Bakanlığın taşra kadrolarına atanabilirler.

4. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 7- 2575 sayılı Kanuna 19 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

“Başkanlık Kurulu

MADDE 19/A- 1. Başkanlık Kurulu; Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur.

Başkanlık Kurulu üyelerinin seçimleri

MADDE 19/B- 1. Başkanlık Kuruluna seçilecek asıl ve yedek üyeler Danıştay Genel

Kurulunca seçilir. Başkanlık Kurulu üyeliğine aynı daireden birden fazla kimse seçilemez.

2. Başkanlık Kurulu, üye tamsayısı ile toplanır. Asıl üyelere birinin Kurula katılmaması halinde, noksanlık yedeği ile tamamlanır.

3. Başkanlık Kurulu üyeleri kendileri ile ilgili konularda Kurul toplantılarına katılamazlar.

4. Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle oy kullanılması da mümkündür. Aday çıkmadığı veya yeter sayıda başvuru olmadığı takdirde Başkanlar Kurulu tarafından gizli oyla ve oy çokluğu ile adaylar dışından seçilebileceklerin üç katı aday gösterilir. Seçimler 10 uncu madde hükümleri gereğince yapılır.

5. Başkanlık Kuruluna seçilenlerin görev süresi iki yıl olup, bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemezler.

6. Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkan ve üyelerinin seçim süresi dolmadan bu sıfatları değiştirmede Kurul üyeliğinden ayrılmış sayılırlar.

7. Başkanlık Kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde onbeş gün içinde boşalan üyelik için seçim yapılır ve seçilen üye yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.”

MADDE 8- 2575 sayılı Kanununun 52 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve bu maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Başkanlık Kurulunun görevleri

MADDE 52/A- 1. Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

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

b) Zorunlu hallerde, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek.

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

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

e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. Başkanlık Kurulunun, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kuruluna itiraz edilebilir. Genel Kurul, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir.”

MADDE 9- 2575 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“1. Danıştay daireleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler.”

MADDE 10- (1) 2575 sayılı Kanunun;

a) 19 uncu maddesinin başlığı “Başkanlar Kurulu” ve birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”,

b) 26 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibareleri “Başkanlar Kurulu”,

c) 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”,

ç) 52 nci maddesinin başlığı “Başkanlar Kurulunun görevleri” ve birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”,

d) 55 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”,

e) 84 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulunca” ibaresi “Başkanlar Kurulunca”,

f) 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Başkanlık Kurulu” ibaresi “Başkanlar Kurulu”,

şeklinde değiştirilmiştir.

(2) 2575 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Yüksek Disiplin Kuruluna” ibaresinden sonra gelmek üzere “, Başkanlar Kuruluna” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 11- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler.”

MADDE 12- 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “sekiz yıl” ibaresi “dört yıl”, “altı yıl” ibaresi “üç yıl” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 13- 2797 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Adli ara vermeden yararlanmayan daire başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet savcıları ve tetkik hâkimleri yılın diğer dönemlerinde yol süresi dahil adli ara verme süresi kadar izin kullanabilirler.”

MADDE 14- 2797 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 11- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yargıtay tetkik hâkimliğine on yıl içinde yapılacak atamalarda, 36 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan beş yıllık hizmet süresi şartı aranmaz.

GEÇİCİ MADDE 12- Yargıtay Başkanlığının boş memur kadrolarından 582 adedine 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan atama yapılabilir.”

MADDE 15- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan “otuzbeş” ibaresi “kırkbeş” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 16- 2802 sayılı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibareleri “iki katı” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 17- 2802 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “bir yılını” ibaresi “altı ayını” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 18- 2802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan “sekiz” ibaresi “beş” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bakanlıkta görev yapan hâkim ve savcıların diğer kanunlar uyarınca Bakanlık dışındaki bir göreve atanabilmeleri Bakanın muvafakatine bağlıdır.”

MADDE 19- 2802 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yurtdışında eğitim ve malî haklar:

MADDE 49- Bilgi ve görgülerini artırmak, meslekleriyle ilgili staj ve araştırma yapmak, kurs, eğitim ve öğrenim görmek üzere seçilen ya da iç veya dış burstan yararlanan hâkim ve savcılar iki yılı; doktora yapmak üzere görevlendirilenler ise üç yılı aşmamak üzere yurtdışına gönderilebilir. Bu süreler, gerekirse en çok bir katına kadar uzatılabilir.

Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtında, bağlı ve ilgili kuruluşlarında, uluslararası kuruluş veya mahkemelerde ya da geçici yetki veya görevlendirme ile başka kurum, kurul veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar Bakanlıkça; diğer hâkim ve savcılar ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yurtdışına gönderilebilir.

Bu suretle yurtdışına gidenlerden üç aydan fazla yurtdışında kalanlar, yurda dönüp mesleğe başladıktan sonra yurtdışında kaldıkları sürenin iki katı kadar mecburî hizmet yapmak zorundadırlar. Ancak mecburî hizmet yapmadan görevden ayrılmak isteyenler, yurtdışında kaldıkları sürede kendilerine ödenen aylık, ödenek, tazminatlar ile her türlü ödemelerin, mecburî hizmetin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarını iki kat olarak ödemekle yükümlüdürler.

Bu madde uyarınca yurtdışına gönderilenlere, aylık ve diğer her türlü ödemelerinin kanunî kesintilerinden sonra kalan net tutarının yüzde altmış ile gittikleri ülkelerde sürekli görevli bulunan ve dokuzuncu derecenin birinci kademesinden aylık alan Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığının üçte ikisi ödenir. Bunlardan iç ve dış bursla gidenlerin aldıkları burs miktarı, ödenecek üçte iki yurtdışı aylığının altında kaldığı takdirde aradaki fark kendilerine ayrıca ödenir. Ancak şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için ilgisine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca veya Bakanlıkça kendilerine aylıksız izin verilmesi uygun görülenler bu fıkra hükmünden yararlanamaz.

Bu madde gereğince yurtdışına gönderilenlerin masrafları gönderen kurum bütçesinden karşılanır. Bu şekilde gönderilenlere, Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarına ödenen yurtdışı aylığı esas alınarak yapılacak ödeme, her türlü vergiden müstesnadır.

Bu maddede hüküm bulunmayan konularda Devlet memurlarına ilişkin hükümler uygulanır.”

MADDE 20- 2802 sayılı Kanununun 50 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yurtdışında görevlendirme ve malî haklar:

MADDE 50- Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtında, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcılarının, dış temsilciliklerde, uluslararası mahkeme veya kuruluşlarda görevlendirilmesi Bakan onayıyla; bunun dışında kalanların görevlendirilmesi ise muvafakatleri alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun izniyle Bakanlık tarafından yapılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak görevlendirmeler üç yılı aşamaz. Bu süre gerekirse en çok bir katına kadar uzatılabilir.

Uluslararası mahkeme veya kuruluşların kadrolarında görev alacak hâkim ve savcılara, birinci fıkrada öngörülen usule göre verilecek onayla, her üç yılda yenilenmek kaydıyla, yirmibir yıla kadar aylıksız izin verilebilir. Bunlardan hâkimlik ve savcılık mesleğine geri dönmek isteyenler, görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren onbeş gün içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kuruluna başvurmaları halinde, Kurul tarafından başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde mükteseplerine uygun bir göreve atanırlar. Süre geçtikten sonra başvuranlar, görevden çekilmiş sayılarak haklarında 40 ıncı madde hükümleri uygulanır. Bu görevlerde geçen süreler hâkimlik ve savcılık mesleğinde geçmiş sayılır, ilgilinin kademe ve derece ilerlemesinde dikkate alınır ve 49 uncu maddede öngörülen mecburi hizmetten düşülür.

Dış temsilciliklerde, uluslararası mahkeme veya kuruluşlarda Bakan onayıyla görevlendirilenlere, sadece gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan aynı derecede ve kademedeki aylık alan Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığı ile emsal katsayı uygulanmadan transfer edilecek ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde verilir; bu görev dolayısıyla yurtiçi aylığı dahil başka bir ödeme yapılmaz.

49 uncu madde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 21- 2802 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hâkim ve savcılarının adli ara vermeden yararlandırılması esastır.”

MADDE 22- 2802 sayılı Kanunun 119 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 119- Hâkim ve savcılarının hak ve ödevi olan meslek içi eğitimleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yaptırılır. Bu eğitimin usul ve esasları, Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca hazırlanan yönetmelikte belirlenir.”

MADDE 23- 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“h) 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre kurulan noterlik dairelerine,”

MADDE 24- 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hizmet öncesi eğitimin süresi beş aydan az olamaz, bu süre Eğitim Kurulunca belirlenir. Hizmet öncesi eğitimde, yirmi güne kadar hastalık sebebiyle izinli geçirilen süreler eğitimden sayılır.”

MADDE 25- 4769 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Hizmet öncesi eğitime alınanlar, eğitim gördükleri süre içinde genel sağlık sigortalısı sayılırlar. Bu şekilde, genel sağlık sigortalısı sayılanların genel sağlık sigortalısı primleri, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katı esas alınarak ve sigortalı hissesi dahil olmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Genel sağlık sigortalısı sayılanların 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendine göre tespit edilecek eş ve çocukları ile ana ve babaları da bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatıyla genel sağlık sigortasından yararlandırılır.”

MADDE 26- 23/7/2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 11- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adlî ve idarî yargı hâkim ve savcı adayları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul edilmeleri hâlinde, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Akademinin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikte gösterilir.”

MADDE 27- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 331 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler.”

MADDE 28- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 85 inci maddesinin başlığı “Adalet Bakanlığının ziyaret izni verme yetkisi” şeklinde ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) Kurum, kurul ve kuruluşlar, heyet halinde veya bireysel olarak ceza infaz kurumlarını ziyaret edebilmek ve hükümlülerle görüşebilmek için Adalet Bakanlığından izin almak zorundadırlar. Bilimsel araştırma yapanlarla görsel ve yazılı basın mensupları hakkında da bu hüküm uygulanır. Adalet Bakanlığı talepte bulunan kişilerin hükümlüleri ziyaret etmelerine de izin verebilir.”

MADDE 29- 5275 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(2) Tehlikeli hükümlüler hariç olmak üzere, hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayı ile ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar izin verilebilir.”

MADDE 30- 5275 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88” ibaresi “78 ilâ 88” şeklinde ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(2) İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.”

MADDE 31- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 64 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu, Daireler Kurulu ve daireleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler.”

MADDE 32- 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “sekiz” ibaresi “beş” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 33- 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 102- (1) Adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlar, otuzbir ağustosta sona erer. Yeni adli yıl bir eylülde başlar.”

MADDE 34- 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 70 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “otuzbeş” ibaresi “kırk” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 35- 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “20 kişiyi” ibaresi “30 kişiyi”, “en fazla üç kişiye” ibaresi “en fazla sekiz kişiye” ve “diğer beş kişiye” ibaresi “diğer on kişiye” şeklinde, dördüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan “en az 5 yıllık” ibaresi “birinci fıkraya göre ücret tavanı iki katını geçmeyecekler için en az 3 yıllık, diğçerleri için en az 5 yıllık” şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkranın (ç) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 36- 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına “uzman olanlar” ibaresinden sonra gelmek üzere “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı

Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 37- 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun ek 3 üncü maddesinin üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 38- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.”

“Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri görevleri, özel kanunlarda belirtilen görevler ile kurumundan izin alınmak kaydıyla yapılan insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar bu yasaklamanın dışındadır.”

MADDE 39- 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağı

EK MADDE 27- Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.”

MADDE 40- 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun;

a) 36 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz.”

b) Geçici 58 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 59- Yükseköğretim kurumları dışında meslekî faaliyette bulunmak ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra etmek isteyen öğretim üyelerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilir.”

MADDE 41- 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyesi kadrolarında bulunanlar; yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yaralananlar, yükümlü erbaş ve erler ile askerî öğrencilere yönelik olanlar dışında hasta muayenesi ve tedavisi faaliyetleri kapsamında çalışmamak kaydıyla, Genelkurmay Başkanlığının izniyle mesai saatleri dışında meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Bu öğretim üyelerine 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası ile 17/11/1983 tarihli ve 2957 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun

Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre ödeme yapılmaz.”

MADDE 42- Ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) ve (II) sayılı cetvelinin Adalet Bakanlığına ait bölümüne eklenmiş, ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Adalet Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmış ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait bölümünde yer alan Hizmetli unvanlı dolu ve boş kadroların sınıfı Yardımcı Hizmetler Sınıfı olarak değiştirilmiştir.

MADDE 43- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci, 3 üncü, 9 uncu, 11 inci, 13 üncü, 27 nci, 31 inci, 33 üncü ve 34 üncü maddeleri 1/1/2012 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 44- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI

TEŞKİLÂTI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

UNVANI

DERECESİ

SERBEST KADRO **ADEDİ**

TOPLAM

Daire Başkanı

1

1

1

Tetkik Hakimi

1

5

5

Tetkik Hakimi

2

5

5

Tetkik Hakimi

3

5

5

İç Denetçi

1

7

7

TOPLAM

23

23

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

SINIFI

UNVANI

DERECESİ

SERBEST

KADRO

ADEDİ

TOPLAM

GİH

Şube Müdürü

3

3

3

GİH

Mütercim

6

5

5

GİH

Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni

5

5

5

GİH

Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni

6

5

5

GİH

Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni

7

5

5

TH

İstatistikçi

6

5

5

YH

Hizmetli

12

2

2

TOPLAM

30

30

(3) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

SINIFI

UNVANI

DERECESİ

SERBEST

KADRO

ADEDİ

TOPLAM

GİH

İç Denetçi

1

2

2

GİH

İç Denetçi

2

2

2

GİH

İç Denetçi

3

1

1

GİH

İç Denetçi

5

2

2

TOPLAM

7

7

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 17., 27., 36., 45., 48., 49., 56., 70., 87., 90., 91., 130., 138., 140. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E.2011/113 sayılı dosyanın 17.11.2011 gününde, E.2012/71 sayılı dosyanın 11.7.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2011/113 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine, 8.8.2011 günlü, 650

sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinin (a) bendi ile eklenen altıncı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla..." ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2012/71 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/113 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2011/113 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 11.7.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Ali Rıza ÇOBAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı İddiasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağı olan 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği, iptal edilmesi halinde ise 650 sayılı KHK'nin dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek KHK'nin tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 gün ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararı ile 6223 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı iddiasının reddine karar verildiğinden 650 sayılı KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

B- 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayırık Ayırık Tüm Maddeleri İle Eki (1), (2) ve (3) Sayılı Listelerin Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ayrı ayrı tüm maddelerinin ve eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin yetki kanunu kapsamında olmadığı ve acil, ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesine göre yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir. Kanun hükmünde kararnamelerin anayasallık denetimi yapılırken bunların hem yetki kanununa hem de Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekir. Bu nedenle 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tüm maddelerinin ayrı ayrı 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olup olmadığının incelenmesi gerekir.

1- Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 13/A maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı maddeye bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra ile Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığının kurulması öngörülmüştür. İnsan Hakları Daire Başkanlığının temel görevi Dışişleri Bakanlığı ile işbirliği yapmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin savunmaları yapmak olarak belirlenmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla; 1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; 2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; 3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

KHK'nin 1. maddesi ile kurulması öngörülen İnsan Hakları Daire Başkanlığının temel görevi Dışişleri Bakanlığı ile işbirliği yapmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin savunmaları yapmak olarak belirlenmiştir. Daha önce Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bu görev söz konusu düzenleme ile Adalet Bakanlığına verilmiştir. Yapılan düzenleme ile kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında yeniden dağıtılması söz konusudur. Bu düzenlemenin mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi öngören 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin, birinci fıkrasının, (a) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı mevcut bakanlıklardan birisi olup yapılan düzenleme bu Bakanlığın görev ve teşkilatına ilişkin bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 2., 3., 9., 11., 13., 21., 27., 31., 33. ve 34. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 2., 3., 9., 11., 13., 21., 27., 31., 33. ve 34. maddelerinin tamamı adli tatil ve yıllık izin konusunu düzenlemektedir. Buna göre 2. madde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, 3. madde Uyuşmazlık Mahkemesinde, 9. madde Danıştayda, 11. madde idare mahkemelerinde, 27. madde ceza mahkemelerinde, 31. madde Sayıştayda, 33. madde ise hukuk mahkemelerinde adli tatili düzenlemektedir. 13. madde ise adli ara vermeden yararlanamayan Yargıtay daire başkan ve üyeleri ile cumhuriyet savcılarını ve tetkik hâkimlerinin yıllık izinlerini, 21. madde hâkim ve savcılarının adli ara vermeden yararlandırılmasının esas olduğunu, 34. madde ise Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin yıllık izin haklarının otuzbeş günden kırk güne çıkarılmasını hükme bağlamaktadır.

Mahkemelerin Temmuz ayının yirmisinden Ağustos ayının sonuna kadar yargısal faaliyetlerine ara vermeleri adli tatil olarak tanımlanmaktadır. Adli tatil mahkemelerin çalışma

düzenine ilişkin bir konu olup yargılama faaliyetini yapan hâkim ve savcılar ile diğer personelin topluca tatil yapmasını ve bu dönemde yargısal faaliyetlere ara verilmesini ifade etmektedir. Yargısal faaliyetlerin kamu hizmeti kavramı içinde olduğunda kuşku yoktur. Ancak 6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde adli tatil ve yüksek mahkeme üyeleri ile hâkim ve savcılarının izinlerinin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan adli tatil ve yüksek mahkeme üyeleri ile hâkim ve savcılarının izinlerine ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 2., 3., 9., 11., 13., 21., 27., 31., 33. ve 34. maddeleri 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

3- Kanun Hükmünde Kararname'nin 4., 7., 8. ve 10. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 4., 7., 8. ve 10. maddeleri ile 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda değişiklik yapılarak Danıştay'ın karar organları arasında "Başkanlık Kurulu" adı altında yeni bir kurul oluşturulmuş ve bazı görevler bu kurula verilmiştir. 4. madde ile 2575 sayılı Kanun'un Danıştayın karar organlarını düzenleyen 5. maddesinde değişiklik yapılarak yeni oluşturulan "Başkanlık Kurulu" ibaresi bu maddeye eklenmiştir. 7. madde ile 2575 sayılı Kanun'un 19. maddesinden sonra gelmek üzere 19/A ve 19/B maddeleri eklenmiş ve bu maddelerde başkanlık kurulunun oluşumu ile üyelerinin seçimi düzenlenmiştir. 8. madde ile 2575 sayılı Kanun'un 52. maddesinin bazı fıkra ve bentleri yürürlükten kaldırılmış ve bu maddeden sonra gelmek üzere 52/A maddesi eklenmiştir. 52/A maddesinde ise Başkanlık Kurulunun görevleri düzenlenmiştir. 10. madde ile de 2575 sayılı Kanun'un değişik maddelerinde yeni oluşturulan Başkanlık Kurulu ile ilgili olarak uyumlulaştırmalar sağlanmıştır.

Danıştay, Anayasa'nın Cumhuriyetin Temel Organlarını düzenleyen Üçüncü Kısımının, Yargıya ilişkin Üçüncü Bölümünün, Yüksek Mahkemeler başlıklı II numaralı alt bölümü içinde 155. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir ve kanunda gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Diğer taraftan Danıştay, merkezi idarenin en yüksek danışma ve inceleme organıdır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesinde de Danıştay "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii*" şeklinde tanımlanmıştır. Danıştayın aynı zamanda bir danışma organı olması itibarıyla yürütme organıyla da ilişkisi bulunmaktadır. 2575 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre Danıştayın

hükümetle ilgili işleri Başbakanlık aracılığı ile yürütülür. Danıştayın idari nitelikteki danışma ve inceleme görevleriyle ilgili olarak kamu idareleri de Danıştay ile olan ilişkilerini Başbakanlık aracılığı ile sürdürürler. Cumhurbaşkanlığı da doğrudan Danıştaydan görüş isteyebilir. Bu yapısı itibariyle Danıştay hem bir yüksek yargı organı hem de danışma organıdır. Ancak bu konumu Danıştayı Başbakanlık ya da başka bir bakanlığın bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu haline getirmemektedir.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde Danıştay Başkanlık Kuruluna ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan Danıştay Başkanlık Kuruluna ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 4., 7., 8. ve 10. maddeleri 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

4- Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. ve 12. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile 2575 sayılı Kanun'un 10. maddesinde değişiklik yapılarak Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için daha önce sekiz yıl olarak öngörülen Danıştay üyeliği yapmış olma şartı dört yıla, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için öngörülmüş olan altı yıl üyelik yapmış olma şartı ise üç yıla indirilmiştir. 12. madde ile 2797 sayılı Yargıtay Kanun'un 30. maddesinde değişiklik yapılarak Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için daha önce sekiz yıl olarak öngörülen Yargıtay üyeliği yapmış olma şartı dört yıla, Yargıtay başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili seçilebilmek için öngörülmüş olan altı yıl üyelik yapmış olma şartı ise üç yıla indirilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesine göre Kanun'un kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi, ikinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar girmektedir.

Yüksek yargı organı ve aynı zamanda merkezi idarenin inceleme ve danışma organı olan Danıştay ile yüksek yargı organı olan Yargıtayın kamu kurum ve kuruluşları kavramına dâhil olduğunda kuşku yoktur. Aynı şekilde Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanları ile Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili Yetki Kanunu'nun kapsamını belirleyen "memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlileri" kavramlarına giren kamu görevlileridir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekili ve daire başkanlarının 12. maddesinde ise Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin seçilme koşulları düzenlenmekte olup kamu görevlilerinin seçilmesine ilişkin hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunduğu kurallar Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

5- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. ve 14. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile 2575 sayılı Kanun'un 12. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilerek Danıştayda çalıştırılacak memurların nitelikleri, atanmaları, istihdamı, nakilleri ve görevlendirilmeleri düzenlenmektedir. 14. madde ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na iki yeni geçici madde eklenmiştir. Bu maddelerden birisinde Yargıtaya tetkik hâkimi olarak atanma koşullarına ilişkin bir düzenleme yer almakta diğerinde ise, Yargıtayda boş bulunan memur kadrolarına 2011 yılında atama yapılması hususu düzenlenmektedir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yetki Kanunu kapsamına girmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi Danıştay ve Yargıtay kamu kurum ve kuruluşları kavramına dâhil olup Danıştayda ve Yargıtayda istihdam edilen tetkik hâkimi ve memurların, atanma, nakil ve görevlendirilmelerine ilişkin düzenlemelerin Yetki Kanunu kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

6- Kanun Hükmünde Kararname'nin 15., 16. ve 17. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 15., 16. ve 17. maddeleriyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda değişiklik yapılarak hakim adaylığına atanma koşullarıyla ilgili bazı yeni düzenlemeler yapılmıştır. 15. maddeyle, 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapılarak avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçebilmek için üst yaş sınırı otuzbeşten kırkbeşe çıkarılmıştır. Aynı şekilde 16. maddeyle, 2802 sayılı Kanun'un 9/A. maddesinde değişiklik yapılarak hâkim adaylığına atama için yapılacak sınavlarla ilgili olarak mülakata çağrılacak aday sayısı sınav ilanında yer alan kadro sayısının iki katı fazlası olarak belirlenmiştir. 17. maddeyle ise 2802 sayılı Kanun'un 10. maddesinde değişiklik yapılarak hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimlerinin altı ayını tamamlamalarından itibaren hâkimlik ve cumhuriyet savcılığına atanmak üzere ayrılmaları öngörülmüştür. Söz konusu madde ile yapılan değişiklik bu ayırma işleminin ne zaman yapılacağına ilişkindir. Daha önce meslek öncesi eğitimin bir yılını tamamladıktan sonra söz konusu ayırma işlemi yapılması öngörülmüşken yapılan değişiklikle bu süre altı aya indirilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesine göre Kanun'un kapsamına kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar da girmektedir. 2802 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hâkim ve savcı adayları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki genel idare hizmetleri sınıfına dâhil olup, hâkimlik ve savcılığın sınıf ve derecelerine dâhil değildirler ve haklarında, 657 sayılı Kanun'un 2802 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Dolayısıyla hâkim ve savcı adayları memur kavramına dâhildirler.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar yetki kanunu kapsamına girdiğinden hakim ve savcı adaylığına atanma ve hakim ve savcı olarak atanmak üzere ayrılma koşullarını düzenleyen 650 sayılı KHK'nin 15., 16. ve 17. maddelerinin Yetki Kanunu kapsamı içinde kaldığında kuşku bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

7- Kanun Hükmünde Kararname'nin 18., 19., 20. ve 32. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 18., 19., 20. ve 32. maddelerinde hâkim ve savcıların bakanlık teşkilatına ve Kurul müfettişliğine atanma ve eğitim amacıyla yurtdışında görevlendirilme koşulları ile bakanlık teşkilatında çalışan hâkim ve savcıların başka göreve atanma ve yurt dışında görevlendirilme koşulları düzenlenmiştir. 18. maddeyle 2802 sayılı Kanun'un Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna atanma şartlarını düzenleyen 37. maddesinde değişiklik yapılarak adalet müfettişliğine atanabilmek için önceki düzenlemede sekiz yıl olarak öngörülmüş olan hâkimlik veya savcılık yapma koşulu beş yıla indirilmiştir. Diğer taraftan aynı maddeye eklenen fıkra ile Adalet Bakanlığı'nda görev yapan hâkim ve savcıların anılan bakanlık dışında bir göreve atanabilmesi için Bakanın muvafakati öngörülmüştür. 19. maddeyle 2802 sayılı Kanun'un 49. maddesi değiştirilmiş ve hâkim ve savcıların eğitim amacıyla yurt dışında görevlendirilmesine imkân tanınmıştır. Aynı şekilde 20. maddeyle 2802 sayılı Kanun'un 50. maddesi değiştirilerek Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında ya da ilgili ve bağlı kuruluşlarında görev yapan hâkim ve savcıların yurt dışında dış temsilciliklerde ya da uluslar arası mahkemelerde görevlendirilmesi düzenlenmiştir. 32. maddeyle 11.12. 2010 günlü, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda değişiklik yapılarak Kurul müfettişliğine atanabilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış olma şartı beş yıla indirilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre Kanun'un kapsamına kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar girmektedir. İptali istenen kurallarda hâkim ve savcıların Adalet Bakanlığı teşkilatına ve Kurul müfettişliğine atanma ve eğitim amacıyla yurtdışında görevlendirilme koşulları ile anılan bakanlık teşkilatında çalışan hâkim ve savcıların başka göreve atanma ve yurt dışında görevlendirilme koşulları düzenlendiğinden bu kuralların Yetki Kanunu kapsamı içinde kaldığında kuşku bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

8- Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 119. maddesi değiştirilerek hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerinin nasıl yapılacağı yeniden düzenlenmiştir. Kuralla hâkim ve savcıların hak ve ödevi olan meslek içi eğitimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yaptırılacağı ve bu eğitimin usul ve esaslarının Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca hazırlanan yönetmelikte belirleneceği öngörülmüştür.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde hâkim ve

savcılarının meslek içi eğitimlerinin nasıl yapılacağına ilişkin kuralın kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimlerinin nasıl yapılacağına ilişkin kural kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesi Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

9- Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesiyle 14.6.1989 günlü, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 2. maddesinde değişiklik yapılarak söz konusu Kanun'un uygulanmayacağı işyerleri arasına 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na göre kurulan noterlik daireleri de eklenmiştir. Böylece noterlik daireleri İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun hükümlerinden istisna tutulmuştur.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde noterlik dairelerinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun hükümlerinden istisna tutulmasına ilişkin kuralın kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan noterlik dairelerinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun hükümlerinden istisna tutulmasına ilişkin kural kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesi Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptali gerekir.

10- Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. ve 25. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. ve 25. maddeleriyle 29.7.2002 günlü, 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nda değişiklik yapılarak hizmet öncesi eğitim düzenlenmiştir. İptali istenen kurallar ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin hizmet öncesi eğitim süresinin beş aydan az olmamak üzere Eğitim Kurulunca belirleneceğini, hizmet öncesi eğitimde, yirmi güne kadar hastalık sebebiyle izinli geçirilen sürelerin eğitimden sayılacağını, hizmet öncesi eğitime alınanların, eğitim gördükleri süre içinde genel sağlık sigortalısı sayılacaklarını ve sigorta primlerinin Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceğini ve bu kişilerin eş ve çocukları ile ana ve babalarının da bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatıyla genel sağlık sigortasından yararlandırılacağını hükme bağlamıştır.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin hizmet öncesi eğitimine ilişkin kuralın kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan 4769 sayılı Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerine atanacak personelin atamadan önce hizmet öncesi eğitime tabi tutulmasını öngörmektedir. Bu eğitime tabi tutulan kişiler henüz herhangi bir kamu görevine atanmamışlardır. 4769 sayılı Kanun'un 11. maddesinde eğitim görenlerin, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konulardan yazılı, sözlü veya uygulamalı sınava tâbi tutularak eğitimi başarıyla tamamlamaları halinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde durumlarına uygun boş kadrolara atanmaları hükmü yer almaktadır. Başarılı olamayanların ise eğitim merkezi ile ilişkilerinin kesilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle hizmet öncesi eğitime tabi tutulanların kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından buna ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. ve 25. maddelerinde yer alan düzenlemeler Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

11- Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 26 maddesiyle 23.7.2003 günlü, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'na bir geçici madde eklenerek bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle bir yıllık stajını tamamlayan adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylarının Adalet Bakanlığının teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla mesleğe atanmalarına olanak tanınmıştır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, Kanun'un kapsamına kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hususlar girmektedir. Hâkim ve savcıların 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında hakkında düzenleme yapılabilecek personel içinde yer aldığı yukarıda belirlenmiştir. İptali istenen kuralda 650 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle bir yıllık stajını tamamlayan adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylarının Adalet Bakanlığı'nın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararıyla mesleğe atanmalarına olanak tanınmıştır. Kamu görevine atamayı düzenleyen kuralın Yetki Kanunu kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

12- Kanun Hükmünde Kararname'nin 28., 29. ve 30. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 28., 29. ve 30. maddeleriyle 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da değişiklik yapılarak kurum, kurul veya kuruluşların heyet halinde ya da bireysel olarak ceza infaz kurumlarını ziyaret etmelerine ilişkin usuller ile hükümlü ve tutukluların belli koşullarda izinli olarak dışarıya çıkışlarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 28. maddeyle 5275 sayılı Kanun'un 85. maddesinde değişiklik yapılarak kurum, kurul veya kuruluşların heyet halinde ya da bireysel olarak ceza infaz kurumlarını ziyaret etmeleri Adalet Bakanlığının iznine tabi tutulmuştur. 29. maddeyle 5275 sayılı Kanun'un 94. maddesinde değişiklik yapılarak hükümlülere, 30. maddeyle de aynı Kanun'un 116. maddesinde değişiklik yapılarak tutuklulara belli koşullarda belli derecedeki hısımlarından birisinin ölümü halinde dış güvenlik görevlisinin refakatinde cenaze törenine katılmak üzere iki güne kadar izin verilmesi öngörülmüştür.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerine yapılacak ziyaretler ile hükümlü ve tutuklulara belli derecedeki yakınlarının cenaze törenlerine katılmak üzere izin verilmesine ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan ceza infaz kurumları ve tutukevlerine yapılacak ziyaretler ile hükümlü ve tutuklulara belli derecedeki yakınlarının cenaze törenlerine katılmak üzere izin verilmesine ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 28., 29. ve 30. maddeleri Yetki

Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

13- Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesi ile 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 6. maddesinde değişiklik yapılarak 190 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının merkez teşkilatının büyük ölçekli bilgi işlem birimlerinde çalıştırılacak bilişim personeli sayılarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, buralarda çalıştırılacak personel sayısı yirmiden otuza, sözleşme ücreti tavanının dört katına kadar ücret ödenebilecek personel sayısı üçten sekize, sözleşme ücreti tavanının üç katına kadar ücret ödenebilecek personel sayısı beşten ona çıkarılmış ve sözleşme ücretinin iki katına kadar ücret alacak kadrolara atanabilmek için üç, diğer kadrolara atanabilmek için ise beş yıl mesleki tecrübeye sahip olma koşulu öngörülmüştür.

Kamu kurumlarının merkez teşkilatlarında oluşturulacak bilgi işlem merkezlerinde çalıştırılacak bilişim personelinin sayılarını ve atanma koşullarını düzenleyen kural, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin düzenleme yetkisi veren Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

14- Kanun Hükmünde Kararname'nin 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleriyle çeşitli kanunlarda değişiklik yapılarak kimi kamu görevlilerinin gelir getirici ikinci iş yapmaları yasaklanmakta ve bu yasağın istisnaları düzenlenmektedir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinde değişiklik yapılarak tabipler, diş tabipleri ve uzman tabiplerin belli yasa kuralları saklı kalmak üzere sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Saklı tutulan kurallar ise 650 sayılı KHK'nin 38., 39., 40. ve 41. maddeleriyle çeşitli kanunlarda yapılan düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu kuralların tamamında çeşitli kanunlara tabi olarak çalışan kamu görevlilerinin ikinci iş yapma yasağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla 36. madde çeşitli kanunlara tabi kamu

görevlisi olarak çalışan tabipler, dış tabipleri ve uzman tabiplerin gelir getirici ikinci bir işte çalışmalarını yasaklamaktadır.

37. madde, 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun Ek 3. maddesinin üçüncü cümlesini yürürlükten kaldırmıştır. 1632 sayılı Kanun'un Ek 3. maddesi askeri doktorların özel hastane açmalarını suç haline getirerek cezai yaptırıma bağlamış, üçüncü cümlesi ise çalışma saatleri dışında özel kanunlara göre mesleğin icrasını istisna tutmuştur. 650 sayılı KHK'nin 37. maddesi 1632 sayılı Kanun'un Ek 3. maddesinin üçüncü cümlesini yürürlükten kaldırarak, askeri doktorların mesai saatleri dışında mesleklerini icra etmelerine olanak tanıyan istisnayı ortadan kaldırmış, böylece mesai saatleri dışında çalışmayı da suç kapsamı içine almıştır.

38. madde, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde değişiklik yaparak, memurların mesleki faaliyette bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açmalarını ve başka işyerlerinde çalışmalarını yasaklamış ve bu yasağın kapsamına girmeyen istisnaları yeniden belirlemiştir.

39. madde, 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na Ek 27. maddenin eklenmesini öngörmektedir. 926 sayılı Kanun'un "Mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağı" başlıklı Ek 27. maddesinde kanun kapsamına giren kamu görevlilerinin mesleki faaliyette ve serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açmalarını ve başka işyerlerinde çalışmalarını yasaklamıştır.

40. madde, 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine bir fıkra eklenmesini ve Kanun'a Geçici 59. maddenin ilave edilmesini öngörmektedir. 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" başlıklı 36. maddesinde öğretim elemanlarının üniversitelerde tam gün esasına göre görev yapacağı hükme bağlanmış ve çalışma esasları düzenlenmiştir. 650 sayılı KHK'nin 40. maddesi ile eklenen fıkrada ise öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları hükmüne yer verilerek ikinci görev yasağı öğretim elemanları açısından da öngörülmüş ve ikinci görev yasağına bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre, öğretim elemanları yüksek öğretim kurumlarından başka bir yerde mesleklerini icra etmeleri halinde yüksek öğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunabilecek, döner sermaye geliri elde edilen faaliyetlerde bulunamayacaklardır. Getirilen Geçici 59. madde ile ise yükseköğretim kurumları dışında mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim elemanlarına maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl ücretsiz izin verilebileceği düzenlenmiştir.

41. madde, 7.11.1983 günlü, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32. maddesine bir fıkra eklenmesini öngörmektedir. 2955 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" başlıklı 32. maddesinde GATA öğretim elemanlarının haftalık çalışma süresi ve çalışma esasları düzenlenmiştir. 650 sayılı KHK'nin 41. maddesi ile bu maddeye eklenen fıkrada ise GATA'daki asker ve sivil öğretim elemanlarının 926 sayılı Kanun'un Ek 27. maddesindeki mesleki faaliyette ve serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açma ve başka işyerlerinde çalışma yasağına tabi oldukları öngörülmüş ve bu yasak kapsamına girmeyen bazı faaliyetlere yer verilmiştir. Buna göre, GATA öğretim elemanları belli koşullarda ve mesai saatleri haricinde GATA dışında mesleklerini icra edebileceklerdir.

6223 sayılı Kanun'un kapsamına giren iki konu açısından değerlendirildiğinde çeşitli kamu kurumlarında çalışan tabip, dış tabibi ve uzman tabip gibi kamu görevlilerinin ikinci işte çalışma yasağına ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan çeşitli kamu kurumlarında çalışan tabip, dış tabibi ve uzman tabip gibi kamu görevlilerinin ikinci işte çalışma yasağına ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleri Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

15- Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. Maddesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi ekli (1) ve (2) sayılı listelerdeki kadroların ihdas edilerek 13.12.1983 günlü, 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında KHK'nin eki (I) ve (II) sayılı cetvelin Adalet Bakanlığı'na ait bölümüne eklenmesini, ekli (3) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin Adalet Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasını ve 190 sayılı KHK'nin eki (I) sayılı cetvelin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait bölümünde yer alan Hizmetli unvanlı dolu ve boş kadroların sınıfının Yardımcı Hizmetliler sınıfı olarak değiştirilmesini öngörmektedir.

İhdas edilen kadroların yukarıda incelenen ve 650 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle kurulan İnsan Hakları Daire Başkanlığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda (1) numaralı başlık altında yapılan incelemede 650 sayılı KHK'nin 1. maddesinin Yetki Kanunu kapsamında olduğu

sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin, ikinci fıkrasının (a) bendinin (13) numaralı alt bendinde kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle 190 sayılı KHK'de değişiklik yapılabileceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listeler Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

16- Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. ve 44. Maddeleri

Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi yürürlük, 44. maddesi ise yürütme maddesidir. Her düzenlemenin bir yürürlük ve yürütme maddesi içermesi doğaldır. Bu nedenle Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. ve 44. maddelerinin Yetki Kanunu kapsamında olduğunda kuşku yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

C- 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Maddelerinin İçerik Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı İddialarının İncelenmesi

1- Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. Maddesiyle 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yapılan Değişiklik

Dava dilekçesinde, Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin siyasal amaç güdülerek yapıldığı, bu amacın cumhuriyetin, demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının bağımlı ve taraflı hale getirilmesi olduğu belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için öngörülen sekiz yıl Danıştay üyeliği yapmış olma şartı dört yıla, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için öngörülen altı yıl üyelik yapmış olma şartı ise üç yıla indirilmiştir.

Bir normun amacı anayasallık denetimi açısından sınırlı bir işleve sahiptir. Anayasa'nın açıkça amaç öngörmediği durumlarda Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü ancak açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görülebilir. Amaç yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilmesi için kamu yararı dışında özel bir çıkarın gözetildiğinin tespiti gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasama organına aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Danıştay başkanı, başkanvekili, daire başkanı ya da başsavcısı seçilebilmek için ne kadar süre üyelik yapmış olma şartı aranacağı konusunda Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle bu makamlara aday olabilmek için belli bir süre üyelik yapmış olma şartı aranıp aranmayacağı veya ne kadar süre üyelik yapmış olma şartı aranacağı bir yerindelik sorunudur. Kanun koyucu takdir yetkisi çerçevesinde adaylık için belli bir süre üyelik yapmış olma şartı öngörebileceği gibi hiçbir süre de öngörmeyebilir. Nitekim ülkemizdeki çeşitli yüksek yargı organlarının kanunlarında çok farklı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Yargıtay ve Danıştay Kanunlarında bu makamlara aday olabilmek için belli sürelerle üyelik yapmış olma şartı öngörülmüşken Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Sayıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanunlarında herhangi bir süre öngörülmemiştir. Aynı şekilde Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinde bu makamlara seçimle gelinmesi söz konusu iken, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde atama söz konusudur. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Anayasa Mahkemesi tarafından ve kendi üyeleri arasından, Sayıştay Başkanı ise Sayıştay üyeleri veya Kanunda belirtilen diğer kişiler arasından Türkiye büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından seçilmektedir. Bu nedenle iptali istenen kural ile öngörülen süreler kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 91. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrası

Dava dilekçesinde, kuralın yasak alana ilişkin bir düzenleme içerdiği, hakkaniyete aykırı olduğu ve kamu yararıyla bağdaşmadığı, kazanılmış hakları ihlal ettiği, memurların 657 sayılı Kanun'dan kaynaklanan, kendilerinin istemleri dışında atanamamaları güvencesini ve buna yönelik yargısal denetim olanağını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 36., 87 ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında Danıştayda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personelin, Danıştay Genel Sekreterinin teklifi ve Danıştay Başkanının uygun görmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca mükteseplerine uygun olarak, açıktan atama iznine tabi olmaksızın, Adalet Bakanlığının taşra kadrolarına atanabilecekleri öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı kadrolarına atanacak personelin mali ve diğer haklarında herhangi bir kayıp olmaması için mükteseplerine uygun olarak atamalarının yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramının temel gereklerinden birisi de hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği bireyin hukukî durumunun sürece-ği yönündeki beklentilerinin belli koşullar içinde güvence altına alınması anlamına gelir. Ancak hukuk güvenliği ilkesi zaman içinde değişen şartlara ve gelişen ihtiyaçlara göre kanunlarda değişiklik yapılmasına engel değildir. Bir hukuk sisteminin değişen ihtiyaçlara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip olması gerekir. Aksi takdirde hukuk sisteminin durağanlaşması ve toplumun dinamik yapısına uyum sağlayamayarak ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da öngörülen koşullar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevlilerinin durumları ile ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir.

Ancak, kanun koyucu bu değişiklikleri yaparken hukuk güvenliği ilkesinin bir uzantısı olan kazanılmış haklara saygı göstermelidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin konularda kazanılmış hak olmayacağı idare hukukunun temel ilkelerinden olup Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Bir kamu görevlisinin bir kuruma atanmakla ömür boyu o kurumda çalışma konusunda bir kazanılmış hak elde ettiği söylenemez. Bu nedenle iptali istenilen kural ile kazanılmış haklara bir müdahale söz konusu değildir.

Kamu hizmetlerinin verimli olarak yürütülmesini sağlamak üzere kanun koyucunun bir ödül ve yaptırım sistemi öngörmesi mümkündür. Hizmetinden verim alınamayan personelin rotasyona tabi tutularak çalıştığı birimin veya yerin değiştirilmesi, çalışanların verimliliğinin artırılmasını amaçlayan yöntemlerden biridir. Taşra teşkilatı olmayan kurumlarda hizmetinden yararlanılamayan personelin daha verimli çalışmasını sağlamak üzere kazanılmış haklarını koruyarak başka bir kuruma atanmasında hukuk güvenliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 7., 36., 87. ve 91. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. Maddesiyle 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 30. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yapılan Değişiklik

Dava dilekçesinde, kuralın siyasal amaç güdülerek yapıldığı, bu amacın cumhuriyetin demokrasinin, demokratik hukuk devleti ile insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan bağımsız ve tarafsız yargının bağımlı ve taraflı hale getirilmesi olduğu belirtilerek Anayasanın Başlangıcı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için öngörülen sekiz yıl Yargıtay üyeliği yapmış olma şartı dört yıla, Yargıtay başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili seçilebilmek öngörülen altı yıl üyelik yapmış olma şartı ise üç yıla indirilmiştir. Kural yukarıda (1) numaralı başlık altında incelenen 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle paralel düzenlemeler içermektedir. İptal isteminin aynı gerekçelerle reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. Maddesiyle 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. Maddesinin Birinci Fıkrasının (k) Bendinde Yapılan Değişiklik

Dava dilekçesinde, avukatlıktan hâkimlik ve savcılık adaylığına geçme yaşının otuzbeşten kırkbeşe çıkarılmasını öngören kuralın kamu yararı dışında siyasi ve güncel nedenleri bulunduğu belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kural, avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçebilmek için üst yaş sınırının otuzbeşten kırkbeşe çıkarılmasını öngörmektedir.

Bir normun amacı anayasallık denetimi açısından sınırlı bir işleve sahiptir. Anayasanın açıkça amaç öngörmediği durumlarda Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü ancak açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görülebilir. Amaç yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilmesi için kamu yararı dışında özel bir çıkarın gözetildiğinin tespiti gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı

olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasama organına aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Hâkim ve savcı sayısının yetersizliği karşısında, bu açığı kapatmak amacıyla avukatlıktan hâkimlik ve savcılık mesleğine geçmek için üst yaş sınırının otuzbeşden kırkbeşe çıkarılmasının temel nedeninin daha fazla kişinin başvurusuna olanak tanımak olduğu anlaşılmaktadır. Hâkim ve savcı açığının ne şekilde kapatılacağını belirlemek bir yerindelik sorunu olup, yasama organı alternatif yöntemlerden uygun gördüğünü tercih etme yetkisine sahiptir.

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

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Erdal TERCAN ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı'ı ile 6., 7., 87. ve 91. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. Maddesiyle 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinde Yapılan Değişiklikler

Dava dilekçesinde, hakimlik ve savcılık adaylığı sınavına giren adaylardan yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almış olmak koşuluyla en yüksek puan alandan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası adayın mülakata çağrılmasını öngören kuralın, siyasi iktidarın yargıda kadrolaşmasına olanak sağlamak amacıyla yapıldığı savıyla Anayasa'nın 2., 9., 10., 70., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kural, hâkim ve savcı adaylığına atama için yapılacak sınavlarda mülakata çağrılacak aday sayısını sınav ilanında yer alan kadro sayısının iki katı olarak belirlemiştir.

Bir normun amacı anayasallık denetimi açısından sınırlı bir işleve sahiptir. Anayasa'nın açıkça amaç öngörmediği durumlarda Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü ancak açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görülebilir. Amaç yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilmesi için kamu yararı dışında özel bir çıkarın gözetildiğinin tespiti gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasama organına aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

Kamu hizmetlerine girişte mülakat sınavı yapılmasının temel amacı o görevi en iyi şekilde yapacak liyakatli adayların belirlenmesini sağlamaktır. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre, devlet memurluğuna alınmada mülakat yapılmasının öngörüldüğü durumlarda, mülakata çağrılacak aday sayısını belirleme konusunda yasama organının takdir hakkına sahip bulunduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi kaymakam adaylığı sınavlarıyla ilgili olarak, ilan edilen kadronun dört katı adayın mülakata çağrılmasını öngören 9.6.1930 günlü, 1700 sayılı Kanun'un; 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 2/A maddesine ilişkin 14.4.2011 günlü, E.2009/63, K.2011/66 sayılı kararında yazılı sınav ve mülakat biçiminde yapılan giriş sınavlarında, yazılı sınavı kazanan tüm adaylar yerine, belli sayıda adayın mülakata çağrılıp çağrılmamasının yasama organının takdirinde olduğuna karar vermiştir.

Yazılı sınavda başarılı olanlar arasından söz konusu kişilerin sözel ifade yeteneklerinin, muhakeme güçlerinin, temsil niteliklerinin, genel ve fiziki görünümünün, ikna kabiliyetlerinin,

genel yetenek ve genel kültürlerinin değerlendirilebilmesi amacıyla yapılacak mülakatta, idarenin mümkün olduğunca seçme şansına sahip bulunması için alınacak kadrodan daha fazla adayın mülakata çağırılması gerekmektedir. Ancak, yasama organı çağırılacak aday sayısını belirlerken mülakatı açıkça anlamsız kılacak veya yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldıracak bir uygulama yapmamaya da özen göstermelidir. İptali istenen kuralla yazılı sınavda başarılı olanlar arasından ilan edilen kadronun iki katı fazlası adayın mülakata çağırılmasını öngörülmüştür. Çağırılacak aday sayısının mülakatı veya yazılı sınavı açıkça anlamsız kılacak bir oran niteliğinde olduğu söylenemez.

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

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Erdal TERCAN ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 10., 70., 138. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6- Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. Maddesiyle 4954 Sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'na Eklenen Geçici Madde 11

Dava dilekçesinde, hakim ve savcı adaylarının beş yıllık geçici bir süre için stajın bir yılını tamamladıktan sonra Adalet Bakanlığının teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile mesleğe kabul edilmelerine imkan tanınmasının kamu yararına uygun olmadığı gibi yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasını ve bireylerin hak arama özgürlüğünü düzenleyen hükümlere aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kural, beş yıl süreyle bir yıllık stajını tamamlayan adli ve idari yargı hâkim ve savcı adaylarının Adalet Bakanlığının teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla mesleğe atanmalarına olanak tanımaktadır.

Hâkim ve savcı açığını kapatmak amacıyla getirildiği anlaşılan kural, yukarıda (4) numaralı

başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

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

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 2., 3., 4., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 21., 22., 23., 24., 25., 27., 28., 29., 30., 31., 33., 34., 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddelerinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B) 1- Tümüne ve 1., 5., 6., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 26., 32., 35., 42., 43. ve 44. maddelerine,

2- İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- 5. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliklere,

b- 6. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

c- 12. maddesiyle, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklere,

d- 15. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan değişikliğe,

e- 16. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yapılan değişikliklere,

f- 26. maddesiyle, 23.7.2003 günlü, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'na eklenen Geçici Madde 11'e,

yönelik iptal istemleri, 18.7.2012 günlü, E. 2011/113, K. 2012/108 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

18.7.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 2., 3., 4., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 21., 22., 23., 24., 25., 27., 28., 29., 30., 31., 33., 34., 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E. 2011/60, K. 2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, kararnamenin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- 1., 5., 6., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 26., 32., 35., 42., 43. ve 44. maddeleri, 6223 sayılı Kanun kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2., 3., 4., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 21., 22., 23., 24., 25., 27., 28., 29., 30., 31., 33., 34., 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleri 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 2., 3., 4., 7., 8., 9., 10., 11., 13., 21., 22., 23., 24., 25., 27., 28., 29., 30., 31., 33., 34., 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddelerinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C) İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 5. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 6. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 12. maddesiyle, 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 15. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 16. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 26. maddesiyle, 23.7.2003 günlü, 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'na eklenen Geçici Madde 11'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.7.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 5., 12., 15., 16., 17., 18., 19., 20. ve 26. maddelerinin iptali isteminin reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte incelenmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olup, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında, KHK çıkarma yetkisinin, kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu bu nedenle yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir..." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'nca da "Kanun hükmünde kararname... yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek, getirilen düzenlemenin amacı vurgulanmıştır.

Bütün ayrık durumlarda olduğu gibi, KHK çıkarma yetkisinin sınırlarının da genişletilmemesi, yasama belgelerinde yer alan getiriliş amacı dışında kullanılmaması ve yaygınlaştırılarak yasama yetkisinin devrine yol açılmaması gerekir. TBMM'nde öncelik ve ivedilikle görüşülme zorunluluğuna uyulmamasının bir yaptırıma bağlanmamış olması, yasama organının bu konudaki denetimini etkisiz hale getirdiğinden, söz konusu yetkinin olabildiğince dar kapsamlı kullanılmasının, Anayasa'nın 91. maddesinin getiriliş amacıyla bağdaşmayan tasarrufların önlenmesi bakımından büyük önem taşıdığı açıktır.

KHK çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnasını oluşturması nedeniyle çok dar bir alanda ve getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasından, yasama ve yürütme organı aynı derecede sorumludur. Buna göre, KHK çıkarma yetkisinin, süratle önlem alınmasını gerektiren konularda sorunların gecikmeden çözümlenmesi amacına yönelik olarak verilmesi, bu yetkinin Bakanlar Kurulu'nca kullanılmasında da aynı amacın gözetilerek yasama yetkisinin devri sonucunu doğuracak uygulamalardan kaçınılması gerekir. Aksi halde yürütme organı, yasama yetkisi ile donatılıp, kuvvetler ayrılığı ilkesi ihlâl edilerek, fonksiyon gaspına yol açılmış olur.

KHK'nin iptali istenen kuralları incelendiğinde; Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan düzenleme yetkisinin, yasama yetkisinin devri sonucunu doğuracak biçimde çok geniş bir alanı kapsadığı, amacına uygun olarak önemli, acil ve zorunlu bir gereksinmeden kaynaklanmadığı,

istisnai olması gereken bir yetkinin genel düzenleme yetkisine dönüştürüldüğü görülmektedir.

Bu nedenle 650 sayılı KHK'nin iptali istenen 5., 6/3., 12., 17., 18., 19., 20. ve 26. maddeleri, Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, siyasi haklar ve ödevlerin KHK'lerle düzenlenmesi olanaklı değildir. Kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70. maddeye Anayasa'nın "siyasi haklar ve ödevler" başlıklı bölümünde yer verilmiştir. Bu maddede, Her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiş, madde gerekçesinde de "Kamu hizmetlerine girme vatandaşların en tabii hakkıdır. 1961-1980 arası, siyasi partilerin, uygulamada pek titizlik göstermedikleri bir maddedir. Prensip olarak, kamu hizmetlerine girme hakkı 1961 Anayasasında olduğu gibi aynen muhafaza edilmiştir. Ancak kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir." denilerek, Madde'nin düzenlenmesindeki amaç belirtilmiştir. Buna göre, kamu hizmetlerine girme hakkının, KHK'lerle düzenlenemeyeceğinde duraksamaya yer yoktur.

650 sayılı KHK'nin 15. ve 16. maddeleri ile kamu hizmetine alınmada bazı ölçütlere yer verilerek, Anayasa'nın 91. maddesine göre KHK'lerle düzenlenemeyecek olan "siyasi haklar ve ödevler" başlıklı bölümde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkıyla ilgili 70. madde kapsamında bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumun Anayasa'nın 91. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle 650 sayılı KHK'nin dava konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak kararlaştırılan 650 sayılı (KHK) Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenilen 15. ve 16. maddeleri ile 24.2.1983 günlü ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun hâkim adaylığına atanma koşulları yeniden düzenlenmiştir.

KHK'nin 15. maddesi, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde yaptığı değişiklik ile avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına geçebilmek için üst yaş sınırını otuz beşten kırk beşe çıkartmış, KHK'nin 16. maddesi de Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde değişiklikyaparak, hâkim adaylığına atanmak için yapılacak sınavlarda mülakata çağrılacak aday sayısının, ilanda yer alan kadro sayısından iki kat fazla olacağını hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinde, olağan dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın "Hizmete girme" başlıklı 70. maddesinde "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" denilmekte ve söz konusu kural, Anayasa'nın dördüncü bölümündeki siyasi haklar ve ödevler ile ilgili düzenlemeler içinde yer almaktadır

650 sayılı KHK'nin 15. ve 16. maddeleri kamu hizmetine gireceklerde aranacak koşulu ve sınavda izlenecek yöntemi yeniden düzenlemektedir. Düzenlemelerin, kamu hizmetine girme

hakkına ilişkin olduğunda ve Anayasa'nın dördüncü bölümündeki siyasi haklar ve ödevler ile ilgili yasaklanan alan içinde yer aldığıında duraksama bulunmamaktadır.

Buna göre, 650 sayılı KHK'nin 15. ve 16. maddeleri, Anayasa'nın 91. maddesi ile olağan dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için yasaklanan alanı düzenlemekte ve bu haliyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle kuralların iptali gerektiğinden, redde ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

8.8.2011 günlü, 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde değışiklik yapılarak avukatlıktan hakimlik ve savcılık adaylığına geçme yaşı 35'ten 45'e çıkarılmış; 16. maddesiyle de yine 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin

beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde değişiklikler yapılarak hakimlik ve savcılık adaylığı sınavına giren adayların 100 tam puan üzerinden en az 70 puan almış olmak koşuluyla en yüksek puan alandan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen kadro sayısının bir katı fazlası adayın mülakata çağrılması öngörülmüştür.

İptal davasına konu olan 15. ve 16. maddedeki kurallarla, kamu hizmetinde bulunmayan kişilerin bir kamu hizmeti olan hakimlik ve savcılığa alınmaları düzenlenmektedir.

Kamu hizmetlerine girme hakkı, Anayasa'nın İkinci Kısım, Dördüncü Bölümünde yer alan 70. maddesinde düzenlenmiş, maddede her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, hakimlik ve savcılık mesleğine girişe ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 16. maddelerinin Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olmaları nedeniyle iptalleri gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." hükmü yer almıştır. Anayasa'nın 87. maddesinde ise, "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir.

Yukarıya aynen alınan madde hükümlerinden yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olup devredilemeyeceği, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin ise kendine özgü istisnai bir yetki olduğu ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen sınırlar içinde kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın "siyasi haklar ve ödevler" başlıklı Dördüncü bölümünde yer alan 70. madde de ise "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez." hükmü yer almıştır. Madde hükmü ile kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlenirken, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği de belirtilmek suretiyle bu hakkın güvence altına alındığı açıktır.

8.8.2011 günlü, 650 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1) 15. maddesinde "24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan "otuzbeş" ibaresi "kırkbeş" şeklinde değiştirilmiştir."

2) 16. maddesinde; "2802 Sayılı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan "bir katı" ibareleri "iki katı" şeklinde değiştirilmiştir." denilmektedir.

Görüldüğü gibi; 2802 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yapılan değişiklikle avukatlık mesleğinden hakim ve savcı adaylığına geçebilmek için üst yaş sınırı otuzbeşten kırkbeşe çıkarılmakta; 2802 sayılı Yasa'nın 9/A maddesinde yapılan değişiklikle ise hakim adaylığına atama için yapılacak sınavlarla ilgili olarak mülakata çağrılacak aday sayısı sınav ilanında yer alan kadro sayısının iki katı fazlası olarak belirlenmektedir.

Bu durumda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde, 16. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yapılan düzenleme, Anayasa'nın dördüncü bölümünde yer alan 70. maddede hüküm altına alınan "kamu hizmetine girme hakkına" ilişkin olup, Anayasa'nın 91. maddesine göre Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi mümkün olmayan, yasak alan içindedir.

Açıklanan nedenle 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 16. maddesi Anayasa'nın 7., 87., 70. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile verilen karara katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenen 650 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 15. maddesi, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan “otuzbeş” ibaresini “kırkbeş” olarak; 16. maddesi de aynı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan “bir katı” ibarelerini “iki katı” olarak değiştirmiştir.

Dava konusu birinci kuralın değiştirdiği 2802 sayılı Kanun’un 8. maddesinin “k” bendi avukatlıktan hakim ve savcı adaylığına geçiş şartlarını dñzenlemektedir. Buna gñre, “Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yukarıdaki (ı) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı tarih itibariyle kırkbeş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mñlakatta başarılı olmak, şarttır.”

Aynı Kanun’un, 650 sayılı KHK’nın 16. maddesiyle değiştirilen 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde ise hakim ve savcı adaylığına atama için yapılacak mñlakat sınavına, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından sınav ilanında belirtilen kadro

sayısının “iki katı” fazlasının çağrılacağı hususu düzenlenmektedir.

Bu kuralların Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek alan içinde kalıp kalmadığının incelenmesi gerekir. Anayasa'nın 91. maddesine göre, “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” Esasen bu hüküm, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda Anayasa'nın 13. maddesiyle getirilen kanunilik şartına paraleldir. Olağan dönemlerde, sosyal ve ekonomik haklar dışında kalan temel hak ve hürriyetlerin, kanuna göre istisnai bir tasarruf olan kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceğinin belirtilmesi, bu hak ve hürriyetleri daha fazla güvence altına almaya yöneliktir.

Anayasa'nın dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerden biri olan “kamu hizmetine girme hakkı”, Anayasa'nın 91. maddesinde kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan haklardan biridir. Anayasa'nın 70. maddesine göre, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” Madde, (a) vatandaşların kamu hizmetine girme hakkına sahip olduklarını, (b) ancak bu hakkın mutlak olmadığını, hakkı kullanmak isteyenlerden görevin gerektirdiği niteliklerin aranabileceğini ve (c) bu nitelikler dışında göreve alınmada hiçbir ayırım yapılamayacağını düzenlemektedir.

Kamu hizmetine girme ve hizmete alınmada hangi nitelik ve şartların aranacağı hususu Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 3268 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğü davada 70. maddenin kapsamına ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Buna göre, “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, devlet memurluğuna alınmayı düzenleyen 46-57. maddelerinin, Anayasa'da “Hizmete girme” kenar başlığı altında getirilmiş olan ve her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğini açıklayan 70. maddesiyle ilgisi ortadadır. Ne var ki, 3268 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisi, 657 sayılı Kanuna tabi memurlar ve kamu hizmetlileri bakımından da idari, mali ve sosyal haklarda iyileştirmeler yapmakla sınırlandırılmıştır. Yasa ile belirlenen bu amaç gözönünde tutulduğunda, 3268 sayılı Yasa'nın, Türk vatandaşlarının devlet memurluğuna alınmaları ile ilgili bir alanda yeni olanaklar yaratmak üzere değişiklik ve düzenleme yapılmasını kapsamadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.” (E. 1986/15, K. 1987/1, K.T: 6.1.1987).

İptali istenen kurallar, bir kamu görevi olan hakim ve savcı adaylığına giriş şartlarına ilişkindir. Hakim ve savcı adaylığına girişte hangi şart ve niteliklerin aranacağı, bu kamu hizmetine girecek kişilerin kimler arasından ve nasıl seçileceği gibi hususlar kamu hizmetine girme hakkının uygulanmasına dair düzenlemelerdir. Dolayısıyla, bu düzenlemeler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyecek "yasak alan" içine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 16. maddeleri Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Zühtü ARSLAN