

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinin gerekçe bölümünde aynen şöyle denilmektedir:

"1. Kanun maddelerinin, Anayasa maddelerine aykırılığı konularına değinmeden önce, öğretide ileri sürülen görüşlerden de yararlanmak suretiyle Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleri doğrultusunda, kararnamelerle ilgili olarak yetki ve görevlerini incelemekte yarar görülmüştür.

a) Prof. Dr. Lütfi DURAN, Milli Birlik Komitesi Genel Sekreterliği'ne gönderdiği 12 ARALIK 1960 tarihli, Anayasa Öntasarısının bazı esas ve hükümleri hakkında mülahaza ve mütalâalarını muhtevî raporda (Kâzım ÖZTÜRK'ün Anayasa Külliyyatı Cilt: 1, Sayfa: 105);

" "Cumhurbaşkanı", hususi bir mevkî ve üstün yetkilere sahip olmasına rağmen, İcra mefhumuna tekabül eden geniş mânada "Hükümet" müessesesine dahildir."

Görüşünü ileri sürmüştür.

b) Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ "Anayasa Hukuku" adlı kitabında (Anayasa hukuku - İstanbul Eylül 1986 Birinci Baskı, Sayfa: 416 417); Geleneksel olarak, parlamenter rejiminin;

- (1) Yürütmenin iki başlılığı,
- (2) Devlet Başkanının siyasi açıdan sorumsuzluğu,
- (3) Bakanların Yasama Organına karşı siyasi sorumlulukları,
- (4) Yürütmenin Yasamayı fesih hakkı,

Gibi dört özelliğinin bulunduğunu belirttikten sonra, (Yürütmenin İki Başlı Oluşu) ile de ilgili olarak kitabında aşağıya aynen alınan şu görüşlere yer vermiştir.

"1- Yürütmenin İki Başlı Oluşu

Parlamenter rejimde yürütme, bir yanda devlet başkanı ve öte yanda da başbakanın oluşmaktadır. Başbakan, bakanlarla birlikte, Kollektif bir organ olup, dar anlamda hükümet, ya da Kabine olarak adlandırılır. Devlet Başkanı bir yandan yürütme organını temsil etmekte, öte yandan da devletin birliğinin ve ülke bütünlüğünün simgesidir. Hükümetin başında ise, hükümet ve idare sorumluluğunu taşıyan hükümet başkanı vardır. Ülkelere göre, hükümet başkanına başbakan (prime minister/premier ministre), bakanlar konseyi başkanı (Fransa IV. Cumhuriyet'te = President du conseil des ministres), kabine şefi (chef de cabinet), ya da Almanya'da olduğu gibi Şansölye (chancelier) de denmektedir.

Fransa'da "bakanlar kurulu" (conseil des ministres) ve "kabine kurulu" (conseil de cabinet) ayrımı yapılmaktadır. Bakanlar kurulu, devlet başkanının başkanlığında toplanmakta, buna karşılık kabine kurulu başkanının başkanlığında toplanmaktadır.

Parlamente rejiminde, başlangıçta, başbakanın hukuken öteki bakanlardan bir üstünlüğü yoktu ve o da, bakanlardan biri sayılıyordu. Siyasi plânda, başbakan, hükümetin izleyeceği politikanın yürütülmesini ve bakanlar arasında işbirliğini sağlar. Parlamente rejimin ana yurdu İngiltere'de, yakın zamanlara kadar başbakanın statüsü uygulama ile oluşmuş ve yasal statüye ancak 1937 tarihli kanunla kavuşmuştur. Siyasi gelişmelerin başbakana kazandırdığı önem nedeniyle, günümüz anayasalarında kendisine hukuki açıdan, öteki bakanlardan daha geniş yetkiler tanınmasına ve hiyerarşik bir üstünlük verilmesine yol açmıştır.

Başbakan, hükümetin kurulmasında, birlikte çalışacağı bakanları kendisi belirlediği gibi, parlamento önünde, hükümetin sorumluluğunu da yüklenir. Gerektiğinde devlet başkanından parlamentonun feshini, ya da hükümette görüş ayrılığı içinde olduğu bir bakanın görevden alınmasını isteyebilir."

c) Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN Türk Anayasa Hukuku adlı kitabında (Türk Anayasa Hukuku Ankara - 1986 Sayfa: 151); "Yürütme işlemlerinin kural olarak bir ön kanuni düzenlemeye dayanmaları zorunluluğunun bir istisnası da yürütme organının doğrudan doğruya Anayasa'dan kaynaklanan birtakım işlemleridir. Yürütme organının, kanunlardan değil, doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı yetkilerle yaptığı bu işlemler, yürütme veya idare fonksiyonunun tanımlanmasında başvuru "kanunların uygulanmasını sağlamak" kavramının dışında kalırlar. Gerek 1961 gerek 1982 Anayasalarında birçok örnekleri bulunan bu işlemler, genellikle, Cumhurbaşkanının yürütme organının başı olma sıfatından değil, devletin başı olma sıfatından kaynaklanan işlemleridir. Gene bunlar, çoğunlukla yürütme organının diğer iki devlet organıyla olan ilişkilerini ilgilendirirler. 1982 Anayasası'na göre, Cumhurbaşkanının yasamaya ilişkin yetkileri arasında, Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak, kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek, kanunları yayınlamak, Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunmak; kanunlar, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hakkında Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmak gibi yetkiler vardır. Cumhurbaşkanının yargı organı ile ilgili yetkileri, Anayasa'da belirtilen bazı yüksek hakimleri seçmektir. Nihayet Anayasa, yürütme ile ilgili alanlarda da Cumhurbaşkanına bazı atama işlemlerini yapmak, belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak gibi birtakım yetkiler vermiştir."

d) Dr. Ahmet KERSE "Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı" adlı doktora tezinde (Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı İstanbul-1973 Sayfa: 140-147), Prof. Dr. Orhan ALDIKAÇTI'nın görüşlerinden yararlanarak aşağıdaki görüşlere yer vermiştir.

"...Cumhurbaşkanı, önüne gelen kararnameleri mutlaka imzalamakla yükümlü bir kişi değildir. Aksine, Hükümetin, Cumhurbaşkanının imzalamasını istediği bir kararnamenin isabetine inandırması gerekir. Aksi takdirde Cumhurbaşkanı, Anayasa'ya göre içtiği anda sadık kalarak, isabetine inanmadığı ve partizanca bir zihniyetin eseri olan kararnameleri imzalamayabilir. Kanaatimizce, Cumhurbakanının, bu şekilde kararnameleri imzalamayı, parlamente rejime aykırı hareket anlamına da gelmez. Çünkü, idareye istikrar, memurlara teminat sağlamakla ve hükümetleri kanun içinde tutmakla Anayasa düzeni korunmuş olur. Cumhurbaşkanı, kararnamelere müdahalesi ile bazı haksız idari tasarrufların önüne geçmiş olur. Böylece, önemli devlet hizmetlerinde görev yapacakların iyi seçilmesi imkânı sağlanmış olduğu gibi, iktidarda bulunan hükümetlerin, siyasal ve kişisel tercihlerle yapacağı zararlı tasarruflar da engellenmiş olur. Cumhurbaşkanının, kararnameleri onaylamasının önemi, bilhassa yüksek dereceli memurların tayininde kendini belli etmektedir. Çünkü,

Cumhurbaşkanının onaylamada göstereceği titizlik, partizan idareyi kısıtlayacak ve hizmetin ehil ellere verilmesini sağlayacaktır..."

Coşkun KIRCA'da 17.2.1966 tarihinde Milliyet Gazetesinde "Cumhurbaşkanlığı" başlıklı makalesinde aynı görüşü ileri sürmüştür.

e) Prof. Dr. Turan GÜNEŞ Milliyet Gazetesinde yazmış olduğu "Cumhurbaşkanının yetkileri ve Bakanlar Kurulu Kararnameleri" başlıklı makalesinde;

"...Yurttaş için de, devlet yetkisi için de hukuk devleti ve uygarlık, beğenilmeyen hukuk kurallarına riayetle başlar. Mahkeme kararı da böyledir. "Mahkeme kararını beğenmedim, yanlış, haksızdır, onun için cezamı çekmiyorum, borcumu ödemiyorum" dediniz mi, anarşi başladı demektir. Kararı eleştirebilirsiniz, hatta karar haksız ve yanlış da olabilir, ama uyulacaktır. Hukuk devleti, uygarlık bu. Herkes kendi yetkileri içinde bunu sağlamak zorundadır. Devlet başkanlarına da "çağdaş uygarlık" çabasında görevler düşeceği kabul edilmelidir..."

"... Anayasamız yasama, yürütme ve yargıyı birbirinden ayırdıktan sonra yürütme görevini "Cumhurbaşkanı ve Başbakan'a vermiştir. 6. madde bunu açıkça söylüyor. O halde Türkiye'de de bütün parlamenter rejimlerde olduğu gibi yürütme iki başlıdır. "... Neden böyledir" sorusunu burada cevaplamayacağım. Bunun parlamenter rejimin tarihinden gelen nedenleri vardır. Devlet düzeninden gelen temelleri vardır. İki dünya savaşı arasında bu iki başlılığı kaldırma eğilimleri de bir çok ülkede çok da kötü sonuçlar vermiştir.

Yürütme iki organdan kurulduğuna göre, işleyişi de ortak olacaktır. Bundan ötürü de Devletin önemli işlemleri hem hükümetin, hem de Cumhurbaşkanının iradelerinin birleşmesi ile yapılır. Bizim Devlet uygulamamızda "müşterek kararname" denen ve bakan ile başbakanın yaptığı işlemlerin ve bakanlar kurulu kararlarının Cumhurbaşkanının imzasına sunulmasının nedeni budur.

Anayasa bunu yine parlamenter rejimin tarihinden gelen nedenlerle her ülkede olduğu gibi tersinden ifade ediyor. Cumhurbaşkanının kararları Başbakan ve ilgili bakanlar tarafından imzalanır" diyor.

Yani hukuken bizim "Bakanlar Kurulu Kararı" dediğimiz Cumhurbaşkanının bu hükme göre bütün Bakanlarca imzalanmış bir karardır. Bakanların bu kararı zaman açısından Cumhurbaşkanından önce imzalamış olmaları onun Cumhurbaşkanı kararı sayılmasını etkilemez..."

Buraya kadar ortaya konulan görüşler değerlendirildiğinde, parlamenter rejimde yürütme yetkisi ve görevinin bir taraftan Cumhurbaşkanı ve diğer taraftan Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği, hiçbir tereddüde yer verilmeyecek kadar açıktır.

2. Anayasa, uygulama ve öğreti açısından hal böyle iken, 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 1. maddesiyle 2802 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu"nun 13. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilerek;

Mesleğe kabullerine karar verilen adli ve idari yargı hakim adaylarının atanmalarında "müşterek kararname" ile atama yöntemi terkedilerek, Hakimler ve Savcılar Kurulunun

atamaya ilişkin tüm kararlarının, başkaca bir işleme tabi tutulmadan, doğrudan Resmi Gazete'de yayımlanması kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, atama kararlarının bir yürütme işlemi olduğunda kuşku yoktur. Anayasa'nın (yürütme yetkisi ve görevi) başlığını taşıyan 8. maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği, öngörüldüğüne göre; bu atama kararının, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı siyasi sorumluluğunu taşıyacak olan Adalet Bakanı ve Başbakan tarafından imzalanmaması, ayrıca Türk Milleti adına karar verecek olan bu kişiler hakkındaki tasarruflarda Devletin ve yürütme erkinin başı olan, Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eden, Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle yetkili ve görevli Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması, parlamenter sistemin gereklerine ve geleneğine aykırı olduğu gibi, şimdiye kadarki atamalarda izlenen kurumlaşmış eamüli yönetime ve özellikle Anayasa'nın 8, 104. ve 105. maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Her ne kadar Anayasa'nın 159. maddesinde; adli ve idarî yargı hakim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma gibi görevleri Hakim ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait olduğu belirtilmekte ise de; bu Kurulun atama ve nakletme ile ilgili alacağı kararlarda Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasının bulunması, Kurulun atama yetkisine bir müdahale ve dolayısıyla bağımsızlığını zedeleyecek bir husus da değildir.

Atama kararlarında ilgili bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarının bulunması, parlamenter sistemin bir gereği ve aynı zamanda milli irade ile irtibatın sağlanmasının bir yoludur.

3. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenmiş olan 7. alt bendinin son cümlesini oluşturan;

"...Bakanın teklifi, başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır."

Hükmü ile aynı maddenin değiştirilen ikinci fıkrasının sonunda yer alan;

"...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

şeklindeki düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmektedir.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda yapılacak atamalarda son değişikliğe kadar, Bakanlık tetkik hakimliğine yapılan atamalar dışında;

Adalet müfettişlerinin, genel müdürlük daire başkanlarının, teftiş kurulu başkan yardımcılarının, genel müdür yardımcılarının, müstakil daire başkanlarının, Teftiş Kurulu Başkanının, Genel Müdürlerin, Bakanlık Müsteşarı ve Müsteşar Yardımcılarının atanmaları "Müşterek kararname" ile yapıldığı halde, bu uygulamadan vazgeçilerek, yukarıda sayılan görevlere ve 3825 sayılı Kanunla ihdas edilen "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine", Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile atama yapılması hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan öğretilerdeki düşünceleri kısaca özetlemek gerekirse:

a) Prof. Dr. Lütfi DURAN; Cumhurbaşkanının hususi bir mevkiye ve üstün yetkilere sahip olmasına rağmen, "hükümet" müessesesine dahil olduğunu belirtmiştir.

b) Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ; yürütmenin iki başlı olduğunu vurgulayarak parlamenter rejimlerde yürütmenin, bir yanda Devlet başkanı ve öte yanda da Başbakanıdan oluştuğunu, Devlet Başkanının, Devletin birliğinin ve ülke bütünlüğünün simgesi olduğunu açıklamıştır.

c) Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN; 1982 Anayasasının yürütme ile ilgili alanlarda Cumhurbaşkanına bazı atama işlemlerini yapmak, görev ve yetkisini verdiğini, net bir şekilde ortaya koymuştur.

d) Dr. Ahmet KERSE ve Coşkun KIRCA; Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalamasının idareye istikrar, memurlara teminat sağlamakta olduğunu ve hükümetleri kanun içinde tutmaya yönelik bulunduğunu ve bu suretle Anayasa düzeninin korunduğunu, yüksek dereceli memurların tayininde, Cumhurbaşkanının onaylamada göstereceği titizliğin, partizan idareleri kısıtlayan ve hizmetin iyi ellere verilmesini sağlayan bir unsur olduğunu vurgulamışlardır.

e) Prof. Dr. Turan GÜNEŞ; yürütme görevinin Cumhurbaşkanı ve Başbakana verildiğini, bütün parlamenter rejimlerde olduğu gibi yürütmenin iki başlı olduğunu, yürütmenin iki organdan kurulduğuna göre, işleyişinin de ortak olacağını, bundan ötürü de Devletin önemli işlemlerinin hem hükümetin, hem de Cumhurbaşkanının iradelerinin birleşmesiyle yapılacağını, Devlet uygulamasında, "müşterek kararname" denen ve bakan ile Başbakanın yaptığı işlemlerin ve Bakanlar Kurulu Kararlarının Cumhurbaşkanının imzasına sunulmasının nedeninin de bu olduğunu ifade etmiştir.

Bu tür görüşleri ve örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Şurası bir gerçektir ki, öğretilerde, Cumhurbaşkanının müşterek karar ve Bakanlar Kurulu kararnamelerinde imzasının bulunmasının gerekliliği konusunda, aksi bir görüş ileri süren olmamıştır.

Kaldı ki, Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalamak yetkisi ve görevi esasen Anayasa'nın 104. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinde yapılan değişikliğin, diğer bir önemli sakıncalı yönü de, Adalet Bakanlığı Merkez teşkilatında yapılan atamalarda "muvafakat" konusudur.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda "Bakanlık Yüksek Müşavirliği" kadrosu ihdas edilmiştir.

Bu göreve, Bakanlık merkez teşkilatında birinci sınıf hâkimler arasından, Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılacaktır.

Herşeyden önce Anayasa'nın 140. maddesine göre, hakim ve savcı olup, adalet hizmetindeki idari görevde çalışanlar; hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler ve bunlar, hakim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

Öte yandan Anayasa'nın 159. maddesinin 6. fıkrasında, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlari alınarak atanacağı belirlenmiştir.

Açıklamak gerekir ki, bu muvafakat, belli bir görev için söz konusu olup, yine Bakanlık içindeki diğer bir idari göreve nakil ve tayine teşmil edilemez. Bunun için ayrı bir muvafakat gerekir. Aksi halde, hakim ve savcılara tanınan bütün teminat hükümlerinden yararlanan bu kişilerin sahip bulundukları Anayasal teminat ortadan kaldırılmış olur. Bu nedenle, bulundukları idari kadrolardan, başka bir idari kadroya, yeniden muvafakatlari alınmadan atanmaları, Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı bir işlem niteliğine bürünür.

Sonuç olarak, 3825 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesi ile getirilmek istenen atama usulü; Anayasa'nın 8, 104, 140. ve 159. maddelerine aykırı bulunduğundan, iptali gerektiği düşünülmüş ve bu husus Yüce Mahkemenizin incelemesine sunulmuştur.

4. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 4. maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 38. maddesi bütünü ile değiştirilerek, aşağıdaki hüküm getirilmiştir.

"Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hakim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hakim ve savcılar Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

Değişiklikten önceki madde metni incelendiğinde;

a) Birinci sınıf hâkim ve savcılarının bu madde kapsamı dışında bırakıldığı,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna, bu tür işlemleri yaparken, herhangi bir süre verilmediği,

Görülecektir.

Anayasa'nın 159. maddesine göre, Hakimler ve Savcılar Kurulu, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre, kurulup görev yapan Anayasal bir kuruluştur.

Böyle bir Kurul'a yürütmenin içinde görev yapan bir Bakanın talimat vermesi bu Kurul'un bağımsız hareket etme yetkisini sınırlar.

Kaldı ki, "hizmet icaplarının takdiri" Kurul'a aittir. Belirlenen bir aylık süre içinde, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatından taşraya tayin edilmesi istenilen bir hakim ve savcının "kazanmış olduğu hakkına ve kıdemine uygun" boş bir görev yoksa, Kurul ne yapacaktır. Sırf Bakanın belirlenen sürede arzusunu yerine getirmek için haksız bir tasarrufta mı bulunacaktır. Bulunduğu yer ve görevde süresini doldurmamış, başarılı bir hakim ve savcıyı yerinden mi edecektir. Böyle bir uygulamada, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı" ilkeleri nasıl korunacaktır'

Bu sebeble maddenin sonunda yer alan;

"...En geç bir ay içinde atanırlar."

Hükmü Anayasa'nın 159. maddesine tamamen aykırıdır.

Diğer taraftan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Anayasa'nın 159. maddesinde görevleri belirlenirken, bu Kurul'a "birinci sınıf hakim ve savcılar" atanmalarına ilişkin bir görev de verilmemiştir.

Bu nedenle 3825 sayılı Kanunla değişiklikten önce, yukarıda da açıklandığı üzere 2802 sayılı Kanunun 38. maddesinde "birinci sınıf hakim ve savcılar hariç olmak üzere..." şeklinde kısıtlamayla birlikte düzenlemeye gidilmiştir.

Bu yönden de getirilen hüküm, Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

5. 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 8. maddesi ile 2992 sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 16/A maddesi değiştirilmiş ve son fıkrasıyla;

"Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile, Bakanlık Müşavirliklerine, Bakan onayı ile atama yapılır."

Şeklinde hüküm getirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla arz ve izah edildiği gibi, Atama Kararları yürütme işlemine dahildir. Bu itibarla özellikle Devleti izam edecek tasarruflarda bulunmaya veya bunları hazırlamaya yetkili olan görevlere yapılacak atamalarda Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması, Anayasa'nın 8, 10, 104. ve 105. maddelerine parlamenter sistemin geleneklerine ve gerekliliğine aykırıdır.

Gerçekten parlamenter sistemde Cumhurbaşkanlarının bilgi edinme tavsiye ve uyarıda bulunma hakları bulunduğu, kamu hukuku doktrininde ittifakla kabul edilmiş bir husustur.

Öte yandan Anayasa'nın 104. maddesi Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğunu belirttiikten sonra, bu sıfatla Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceğini öngörmektedir.

Devletin kilit makamlarına yapılacak atamalarda Cumhurbaşkanının imzasının bulunmaması durumunda, bu hakların nasıl kullanılacağı ve görevlerin nasıl yerine getirileceği sorusuna cevap bulunamaz.

Burada yeri gelmişken, Adalet Bakanlığı Müsteşarının, diğer bakanlık müsteşarlarından farklı olan durumuna da değinmek gerekir.

Adalet Bakanı Müsteşarı aynı zamanda, Anayasa'nın 159. maddesi gereğince, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan" Anayasal bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tabi üyesidir.

Bu durumda Müsteşarın Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Yüksek Müşavirliğine veya taşrada başka bir göreve atanması, Yüksek Kurul'un bağımsızlığını zedeleyecek ve sağlıklı karar alınmasına engel teşkil edecektir.

Ayrıca bu yöntemle görevinden uzaklaştırılabilecek bir müsteşarın kendisini teminatsız hissedeceği de, bir vakıadır.

Kurul'da Yargıtay ve Danıştay'dan seçilerek gelen teminatlı üyeler ile güvencesiz duruma düşen Adalet Bakanlığı Müsteşarının birarada bulunması ve karar alması sakıncalar yaratacaktır.

Müsteşarın kanuni bir nedenle görevi başında bulunmadığı zamanlarda kendisine vekalet edecek Müsteşar yardımcıları hakkında da aynı durum söz konusu olacaktır.

Getirilmesi istenilen sistem aynı zamanda Cumhuriyetin kuruluşundan beri yapılan uygulamanın değiştirilmesini gerektirecek haklı bir nedene ve kamu yararına dayanmamaktadır.

Adalet Bakanlığı üst düzey yöneticileri aynı zamanda kanunlarla verilmiş yargı görevlerini de yerine getirmektedir. Hal böyle iken diğer üst düzey yöneticileri için tanınan teminat hükümlerinden ayrılarak atamada özel bir düzenlemeye gidilmesi eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

Sonuç olarak 1992 sayılı Kanunun 16/A maddesinin son fıkrasında getirilen hükmün Anayasanın 8., 10., 104. ve 105. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal davası açılmıştır.

6. Aynı gerekçelerle 2825 sayılı kanunun çerçeve 12. maddesiyle 1992 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle; 23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanunun kapsam dışı bırakılması ve Bakan'a yetki verilmesi, Anayasa'nın 8, 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğundan iptal davasının kapsamına dahil edilmiştir.

7. 25.6.1992 tarih 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 3. maddesinin (A) fıkrasında yeralan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nın bir ve ikinci sıralarındaki görev unvanları değiştirilerek;

"...General-Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı..."nın, 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı almaları yoluna gidilmiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bu düzenleme aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, haklı bir nedene dayanmaması nedeni ile eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bugün için;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı: 5.000,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci Başkanları ve Daire Başkanları: 3.000,

c) Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) Üyeleri ve birinci sınıf hakimler ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve meslek mensupları: 2.500,

Gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda, Yüksek Hakimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece askeri yargıda görev yapan bazı hakim general/amirallerle, bu görevden emekli olanlar;

Anayasa Mahkemesi Üyeleri: 3.000,

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hakimler: 2.500,

Gösterge üzerinden Yüksek hakimlik tazminatı alırken, yukarıda belirtilen bir kısım askeri hakim general ve amiraller ve bunların emeklileri sanki yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askeri hakimlerle, adli ve idari hakim ve savcılar arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda tutulmuştur.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle getirilen ve mahiyeti yukarıda açıklanan düzenleme, muazeneyi bozmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

O sebeple bu düzenlemenin de iptali için yüce Mahkemenize başvurulmuştur.

8. 3825 sayılı Kanunun çerçeve 17. maddesiyle

a) 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin son fıkrasıyla 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "birinci sınıf hakim ve savcılar dışındaki..." ibaresinin,

b) 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19. maddesinin son fıkrasının,

c) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda atama usulüne ilişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son fıkrasındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Yardımcıları" ibaresinin,

Yürürlükten kaldırılmasına ilişkin getirilen hükümleri,

Yukarıdan beri arzedilen nedenlerle Anayasa'nın 8, 10, 104, 105, 140 ve 159. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmiştir."

Esas Sayısı : 1992/37
Karar Sayısı : 1993/18