

“ ...

#### **I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

27.4.1995 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"21 Mart 1995 tarih ve 22234 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak bu tarihten itibaren yürürlüğe giren 9.3.1995 tarih ve 4087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun;

I. a) Birinci maddeleriyle 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 32 nci maddesinin (b) bendi değiştirilmek suretiyle, birinci sınıfa ayrılmada bu meslekte fiili olarak on yılın doldurulması öngörülürken, aynı maddenin ikinci fıkrası da değiştirilerek master yapanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarı ile tamamlayanların dokuz yılda, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarından birinde doktora yapanların da sekiz yılda birinci sınıfa ayrılmaları öngörülmektedir.

Oysa hakim ve savcılık kariyer mesleği olup sınıf içinde bilfiil başarılı olarak hizmet vermek esastır. Hakim ve savcılık mesleğine atanan bir kimsenin maddi hukuk (Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku vs. gibi) alanlarında yapacağı master veya doktora mesleği ile ilgili kabullensek dahi fiilen hakimlik veya savcılık yapanlara karşı bir eşitsizlik doğmaktadır. Zira mesleğini icra eden bir hakim veya savcının hata ve yanlış yapma ve dolayısıyla iyi sicil alamama gibi bir ihtimali varken doktora veya master için bu ihtimal ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün uyguladığı program hakim ve savcılık mesleği ile ilgili olmayıp kamu yönetimi alanındadır. Hakim ve savcılık mesleği ile ilgili olmayan bir programın tamamlanmış olması halinde birinci sınıfa ayrılmada bir avantaj tanınmasının Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı olacağı düşünülmektedir.

b) İkinci maddesiyle değiştirilen 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (b) bendiyle mesleklerinde en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışan ve Hakim ve Savcılık mesleğine kabulde aranan şartları taşıyan ve kırk yaşını bitirmemiş avukatların yapılacak yeterlik sınavı sonuçlarına göre, avukatlıkta geçen sürelerinin tamamı Hakim ve Savcılıkta geçmiş gibi mutalaa edilerek mesleğe kabulleri ile bu sürelerinin ayrıca birinci sınıfa ayrılmak için gerekli olan sürelerin hesabında da dikkate alınacağı öngörülmektedir. Bu düzenlemelerin de, esas itibariyle Anayasanın gerek başlangıç bölümünde ve gerekse 10 uncu maddelerinde yer alan eşitlik ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Zira sözkonusu Kanunun 9 uncu maddesi, Hakim ve Savcılık mesleğine girmek isteyenler için gerekli şartları ve sınav usulünü genel olarak düzenlemiştir. Bu sınavlar sonucunda mesleğe alınan hakim ve savcılarının hizmet bölgeleriyle her bölgede ne kadar müddetle hizmet verecekleri belirtilmişken, 4087 sayılı Kanunun mezkur hükmüyle avukatlar için bir istisna getirilerek hem sınav şartları basitleştirilmekte ve hem de birinci sınıfa ayrılmada, belli hizmet bölgelerinde hizmet etme koşulu zımnen kaldırılmıştır. Öte yandan hakim ve savcılık mesleğine girmek için kanunun 9 uncu maddesi uyarınca açılan sınavda başarılı olamadığı için bu mesleğe giremeyen ve neticede avukatlık mesleğini seçenlerin bilahare basit bir sınavla Hakim veya Savcılığa atanması da eşitlik ilkelerini zedeleyen bir uygulama oluşturmaktadır.

Şöyle ki;

1. İlgili kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde avukatlardan hakimlik ve savcılığa atanacaklar için yapılacak yeterlik sınav ve mülakat konusu, ikinci fıkrada ise bunun usul ve esaslarına dair çıkarılacak yönetmelikle ilgili düzenleme yapılmıştır.

Oysa 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde adaylığa atanma ve yazılı yarışma sınavı ve mülakat ile ilgili düzenleme olup usul ve esaslarına dair yönetmelik de mevcuttur. Bu iki kaynaktan gelecek şahısların ayrı sınav ve usullere tabi tutulması Anayasaya aykırıdır. Mesleğe 9 uncu maddeye göre gireceklerin iki yıllık bir adaylık süresine tabi tutulması, 8 inci maddeye göre 30 ve 35 yaş sınırlarının olması gibi şartlar bulunmasına rağmen avukatlıktan geçenler için yaş sınırının 40'a yükseltilmesi de eşitlik kuralına aykırıdır. Ayrıca bu düzenleme adaylık için başvurup başarılı olamayanları mesleğe almak için ayrıcalıklı bir usule tabi tutulmaktadır. Zira adaylık sınavını kazanıp staj yapanla, sınavı kazanamayıp avukatlık yapan ve memuriyet disiplinine tabi olmayanlara hem mesleğe kabulde ve hem de sınıfa ayrılmada avantajlar getirilmektedir.

2. İkinci maddenin 3 üncü fıkrası da Anayasanın eşitlik kuralına aykırıdır. 2802 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde Birinci Sınıfa ayrılma koşulları düzenlenmiştir. 3 üncü fıkraya göre 8 yıl avukatlık yapıp mesleğe giren bir hakim veya savcı bir terfi dönemi sonunda on yılını dolduracak ve birinci sınıfa ayrılmaya hak kazanacaktır. Ancak 32 nci maddenin C, D, E, F bentlerindeki düzenlemelerin tespiti nasıl yapılacaktır. Adaylık sureti ile mesleğe girip stajla birlikte 10 yıl boyunca sicil incelemesine, müfettiş denetimine, en az beş defa terfi incelemesine tabi tutulup çalışma şartlarını nedeni ile haklı haksız birçok şikayetlere maruz kalıp ülkenin birçok yerinde mesleğin zor koşullarının altında ezilip bu şartlar sonunda birinci sınıf incelemesine tabi tutulan hakim ve savcılarla sekiz yıl avukatlık yapıp mesleğe giren hakim veya savcılar arasındaki denge nasıl kurulacaktır.

Yine bu suretle mesleğe giren avukatlar çok kısa sürede birinci sınıfa ayrılacaklarına göre bu hakim savcılara 5. 4. 3. bölge hizmetleri yaptırılmayacaktır. Birinci sınıf hakimlerin görev alacakları yerler ve iller sınırlı olduğuna göre normal şartlarda en az 15 yıl hizmeti gerektiren bölgelerin bir kaç yıl içinde avukatlıktan mesleğe geçenler tarafından doldurulması gibi gayri adil bir durum ortaya çıkacaktır.

Bu tür bir uygulamada Anayasamızda yer alan eşitlik ilkelerinin ihlali olduğu kadar meslek kurallarını da zedelemektedir. Kaldı ki, bu tür düzenlemelerin süreklilik arz etmesi mesleğe olan ilgiyi azaltacağı ve özellikle de 5, 4 ve 3 üncü hizmet bölgelerinde eleman açıklarının oluşmasına ve dolayısıyla adalet hizmetlerinin de aksamasına yol açacaktır.

c) Kanunun üçüncü maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "üçte ikisi" ibaresi "tamamı" olarak değiştirilmek suretiyle serbest avukatlıkta geçen sürelerin tamamı meslekte geçmiş gibi sayılmak suretiyle hem hakim ve savcılık mesleğinde sınıfa ayrılmada on yıl hakim veya savcılık yapanla 10 yıl serbest avukatlık yapanların hizmet süresi itibarıyla aynı noktaya getirilmekle yaratılan dengesizlik kadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre (md. 36/C.3) özel sektör veya serbest meslekten Devlet Memurluğuna geçenlerin bu sürelerinin dörtte üçünün memuriyette geçmiş sayılacağına dair olan hükümle çelişki ve eşitsizlik yaratmaktadır. Bu düzenleme meslek içinde mevcut olan müsavat ve dengeleri bozmakla birlikte yaratacağı mesleki huzursuzluk yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre herhangi bir kuruluşa memur ya da avukat olarak atanacaklarla hakim veya savcılık mesleğine atanacaklar arasında

da Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı bir uygulamanın kaynağını oluşturmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

d) Gerek 4087 sayılı Kanunun bir ve ikinci maddeleriyle değiştirilen 2802 sayılı Kanunun 32 ve 39 uncu maddelerinde yer alan hükümler ve gerekse yine 2802 sayılı kanuna, 4087 sayılı Kanunla eklenen geçici 8 ve 9 uncu maddelerde yer alan hükümlerle; Başlangıçtan beri hakimlik ve savcılık mesleğini tercih edenler aleyhine, başka mesleklerden bilahare hakimlik ve savcılık mesleğine giren veya girecek olanlar lehine, Anayasanın eşitlik ilke ve esaslarına aykırı olarak yeni düzenlemelere gidilmiş ve birinci sınıfa ayrılmada bir takım öncelik ve imtiyazlar tanınmıştır.

Örneğin: Memleketin belirli bölgelerinde belirli sürelerde hizmet etme koşulu aranmamakta, Hakim veya Savcılıkla hiçbir ilgisi bulunmayan, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün Kamu yönetimi uzmanlık programını tamamlayanların dokuz yılda birinci sınıfa ayrılmalarını sağlayan hükümlerde ayrıcalıklı uygulamaların temeli oluşturulmuştur. Bu düzenlemeler geçici 8 ve 9 uncu maddelerle de eskiden mesleğe girmiş olanlar içinde geçerli kılınmıştır.

Yapılan düzenlemelere göre Hakimlik veya Savcılık mesleğine, meslek dışından atanacaklarda ve özellikle de serbest avukatlıktan alınacaklarda, mesleğe mezuniyetlerini müteakip girenlerin birinci sınıfa ayrılma şartlarından hizmet süresi dışında hiç birisi aranmamaktadır.

Şöyle ki;

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 32 nci maddesinde (Birinci Sınıfa Ayrılma Koşulları) düzenlenmiştir.

Bunlar:

1. Birinci dereceye yükselmek,
2. Hâkimlik ve Savcılık mesleğinde 10 yılını doldurmak,
3. Bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak,
4. Yer değiştirme cezası almamış olmak,
5. Kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak,
6. Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmaktır.

Başlangıçta hâkimlik ve savcılık mesleğini tercih edenler, sekizinci derecenin birinci kademesinden göreve başlayarak, birinci dereceye yükselinceye kadar, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi için, karar verip Yargıtay ve Danıştay incelemesine tabi tutulan dosyalar için not alacak, ayrıca denetim organlarından müspet sicil alıp almadıkları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca incelenecek, bunun sonucu bir üst dereceye terfileri ve birinci sınıfa

ayrılmaları belirlenmişken, mesleğe başka mesleklerden atanacaklar için bu şartlar geçerli olmayacaktır. Kaldı ki, bazı özel durumlarda 10 yıllık sürede aranmamaktadır. Bunlarda ayrıcalıklı uygulamalardır.

Söz konusu düzenlemelerin haklı bir nedeni, kamu yararı, veya kamu düzeni ile bir alâkası olmaksızın, meslektaşlar arasında büyük huzursuzlukların doğmasına sebep olacak ve eşitsizlik yaratacak düzenlemeler olması sebebiyle aynı durumdaki meslektaşlar için ayrı ve farklı düzenlemeler getiren söz konusu maddelerin Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir.

e) Kanunun geçici birinci maddesi de 2802 sayılı kanunun 4087 sayılı kanunla değişik 39 uncu maddesinin (b) bendindeki esaslar gözönünde bulundurularak bir yıllık bir süre için 55 yaşını doldurmamış avukatlardan mesleğe girmek isteyenler için düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak mezkur kanunun 39/b fıkrası, dava dilekçemizin (b) bölümünde arzedilen sebeplerle Anayasaya aykırı bulunduğundan bu geçici maddenin de Anayasanın eşitlik prensiplerine aykırı bulunduğu düşünülmektedir. Diğer taraftan bu maddenin serbest avukatlıkta uzun süre bulunmuş ve 54 yaşında veya 55 yaşını doldurmaya bir veya bir kaç ayı kalmış olanların sırf Sosyal Sigortalar Kurumu yerine TC. Emekli Sandığından emekli olabilmelerine imkan sağlamak üzere düzenlendiği de sezilmektedir. Maddenin bu yönüyle de Anayasaya aykırı olduğu kanaatini taşıyoruz.

Keza 4087 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi de yine kanunun 39 uncu maddesinde yapılan yeni düzenleme ile serbest avukatlıktan gelecekler için öngörülen yeterlik sınavına dair yönetmeliğin düzenleme süresiyle ilgili olup 2802 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde yapılan değişikliğin bir gereği olarak tedvin edilmiş bulunan mezkur maddenin (b) bendinin iptali karşısında uygulama imkanı kalmayacağından bu maddenin de iptali gerektiği düşünülmüştür.

II- 4087 sayılı Kanunun birinci maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarı ile bitirenler" ibaresi; 2 nci maddesiyle değiştirilen 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci ve üçüncü fıkraları; 3 üncü maddesiyle değiştirilen 9 uncu maddesindeki "üçte ikisi" ibaresinin "tamamı" olarak değiştirilmesine dair olan hükmü; 5 inci maddesiyle 2802 sayılı Kanuna eklenen geçici 8, 9, 10 ve 11 inci maddelerinin geçici birinci ve geçici üçüncü maddelerinin Anayasanın başlangıç bölümünün 5 inci ve 8 inci bentleri ile 10, 11, 138 ve 153 üncü maddelerinde yer alan ilke ve kurallarına aykırılığı:

**a) Anayasanın Başlangıç Hükümlerine Aykırılık :**

Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan beşinci bendinde "...egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi veya kuruluşun bu Anayasa'da... belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı", sekizinci bendinde ise "Her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince sahip olduğu" şeklindeki ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Zira 21.3.1995 gün ve 22234 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 9.3.1995 gün ve 4087 sayılı Kanunun dava konusu ettiğimiz maddelerinde yer alan hükümlerle yapılan düzenlemelerle Hakim ve Savcılık Mesleğinde yerleşmiş bulunan hizmet içinde yetiştirme ve kariyerde ilerleme, avukatlar lehine bozulmakta ve yargı eğitimiyle hiç bir alakası bulunmayan ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresince uygulanan kamu yönetimi programları da yeni bir ayrıcalık getirmekle 4087 sayılı Kanunun dava konusu yaptığımız hükümlerinin Anayasanın bu temel ilkelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

**b) Anayasanın 10 ve 11 inci Maddelerine Aykırılık :**

Anayasanın 10 uncu maddesinde "Herkes ... ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır."; 11 inci maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlayan hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın bu kurallarına rağmen mezkur kanunun dava konusu ettiğimiz madde ve fıkralarında yer alan hükümlerini, yaratacağı adaletsizlikler, eşitsizlikler ve taşıdığı imtiyazlı düzenlemeler sebebiyle Anayasa kurallarıyla bağdaştırmak mümkün görülmemekle Anayasanın 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olmakla iptali gerektiği düşünülmektedir.

Zira 4087 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler bir yandan kariyer bir meslek olan hakim ve savcılık mesleğine gönül vererek mezuniyetlerini müteakip usulü dairesinde bu mesleğe girenlere kıyasla; Hakimlik veya Savcılık için açılan sınavlarda başarılı olamadıkları için veya özel tercihleri sebebiyle Avukat mesleğini seçenlere, sonradan şu veya bu sebeple hakimlik veya savcılık mesleğine geçmek isteyenlere, imtiyaz tanıdığı gibi hemen hemen neredeyse yaş sınırını da subjektif bazı sebeplere binaen ortadan kaldırmakla birlikte birinci sınıfa ayrılmak için memleketin belirli bölgelerinde belli sürelerle hizmet vermeyi de avukatlar lehine ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan kamu yönetiminde uzmanlık programı uygulayan Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü programını hakimlik mesleğiyle bir tutmak suretiyle fiilen hakimlik veya savcılık yapanlar aleyhine bir düzenlemeyi Anayasanın eşitlik ve kanunların Anayasaya uygunluğu ilkesiyle bağdaştırmak mümkün görülmemektedir.

**c) Anayasanın 138 ve 153 üncü Maddelerine Aykırılık :**

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır..." ve 153 üncü maddesi de "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir... Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ... bağlar." hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, daha önce bir çok defa Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık sebebiyle vermiş bulunduğu müesses iptal kararları muvacehesinde dava konusu edilen hükümlerde yine Anayasanın yukarıda arzedilen 138 ve 153 üncü maddelerinde yer alan ilke ve kurallara aykırı olduğu ve bu yönüyle de iptali gerektiği düşünülmektedir.

**Sonuç ve İstem :**

21 Mart 1995 tarihli ve 22234 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan "9.3.1995 tarihli ve 4087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun";

a) Çerçeve birinci maddesiyle değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "...Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarıyla bitirenler için dokuz..." ibaresinin,

b) Çerçeve ikinci maddesiyle; değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile iki ve üçüncü fıkralarının,

**Esas Sayısı : 1995/19**  
**Karar Sayısı : 1995/64**

c) Çerçeve üçüncü maddesiyle değiştirilen, 2802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "tamamı" ibaresinin,

d) Çerçeve beşinci maddesiyle 2802 sayılı Kanuna eklenen geçici 8, 9, 10 ve 11 inci maddelerinin,

e) Geçici birinci ve üçüncü maddelerinin,

İptal gerekçelerimiz bölümünde açıklanan sebeplerle Anayasanın başlangıç bölümünün 5 inci ve 8 inci bentlerinde yer alan ilkelerle 10, 11, 138 ve 153 üncü maddesine aykırı bulunması sebebiyle :

1- Dava konusu kadar uygulamasının (yürütmenin) durdurulması,

2- Anayasaya aykırı olan bu hükümlerinin iptali,

İsteminden ibaret olup Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına bu istikamette karar verilmesini arz ve talep ederiz.""