

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Adalet Bakanlığında 'Kontrolör' olarak görev yapan davacı... tarafından, durumuna uygun 'İç Denetçi' kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin 31.12.2007 günlü ve 108973 sayılı işlemin iptali istemiyle Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davada; 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunla ihdas edilen iç denetçi kadrolarından, 8'i, meslek mensubu 7'si genel idare hizmetleri sınıfından olmak üzere toplam 15 iç denetçi kadrosunun, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin Adalet Bakanlığı ile ilgili bölümüne eklenmesi kısmı, Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenerek gereği görüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinde; 'Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.' 140. maddesinde; 'Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.' 144. maddesinde ise; 'Hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır.' hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 99. maddesinde; 'Adalet Bakanlığında, Bakana bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı, yeteri kadar adalet müfettişinden oluşan, Teftiş Kurulu bulunur.' 100. maddesinde; 'Adalet müfettişleri; hakim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme; (...) hakim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idari yargı hakim ve savcıları hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler' hükümleri getirilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 1. maddesinde; 'Bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemektir' denildikten sonra, 2. maddesinde; 'Bu

Kanunun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar', 63. maddesinde; 'İç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile mali işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir. İç denetim, iç denetçiler tarafından yapılır. Kamu idarelerinin yapısı ve personel sayısı dikkate alınmak suretiyle, İç Denetim Koordinasyon Kurulunun uygun görüşü üzerine, doğrudan üst yöneticiye bağlı iç denetim birimi başkanlıkları kurulabilir.' hükmü yer almıştır.

İç Denetçinin Görevleri başlıklı 64. maddede;

'Kamu idarelerinin iç denetim programı üst yöneticinin önerileri de dikkate alınarak iç denetçiler tarafından hazırlanır ve üst yönetici tarafından onaylanır. İç denetçi aşağıda belirtilen görevleri yerine getirir.

a) Nesnel risk analizlerine dayanarak kamu idarelerinin yönetim ve kontrol yapılarını değerlendirmek.

b) Kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bakımından incelemeler yapmak ve önerilerde bulunmak.

c) Harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak.

d) İdarenin harcamalarının, mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek.

e) Mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve bu konularda önerilerde bulunmak.

f) Denetim sonuçları çerçevesinde iyileştirmelere yönelik önerilerde bulunmak.

g) Denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastlandığında, ilgili idarenin en üst amirine bildirmek' olarak sayılmış, iç denetçinin bu görevleri; İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen ve uluslararası kabul görmüş kontrol ve denetim standartlarına uygun şekilde yerine getireceği ve iç denetçinin görevinde bağımsız olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 65. maddesinde; İç denetçi olarak atanacakların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilenler ile birlikte;

'a) ilgili kamu idaresinin özelliği de dikkate alınarak İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen alanlarda en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak.

b) Kamu idarelerinde denetim elemanı olarak en az beş yıl veya İç Denetim Koordinasyon Kurulunca belirlenen alanlarda en az sekiz yıl çalışmış olmak.

c) Mesleğin gerektirdiği bilgi, ehliyet ve temsil yeteneğine sahip olmak.

d) İç Denetim Koordinasyon Kurulunca gerekli görülen diğer şartları taşımak' gerektiği öngörülmüştür.

Geçici 5. maddesinde ise; '31.12.2005 tarihi itibarıyla;

(...)

c) Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi, Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi, Maliye Müfettişi, Hesap Uzmanı, Bütçe Kontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Gelirler Kontrolörü, Millî Emlak Kontrolörü, Tasfiye İşleri ve Döner Sermaye İşletmeleri Kontrolörü, Hazine Kontrolörü kadrolarında çalışmakta olanlar ile daha önce en az beş yıl bu görevlerde bulunanlar, kamu idarelerinde İç Denetçi,

d) Bakanlık, Müsteşarlık, Başkanlık ve Genel Müdürlüklerde Müfettiş veya Kontrolör olanlar ile daha önce en az beş yıl bu görevlerde bulunanlar, kendi idarelerinde, özel bütçeli idarelerde, mahallî idarelerde ve sosyal güvenlik kurumlarında İç Denetçi,

e) Muhasebe, Millî Emlak ve Vergi Denetmenleri ile bu görevlerde daha önce en az beş yıl bulunanlar, özel bütçeli idareler ile mahallî idarelerde; Belediye Müfettişi ve Hesap İşleri Murakıbbı olanlar ile bu görevlerde daha önce en az beş yıl bulunanlar, mahallî idarelerde İç Denetçi, olarak 31.12.2007 tarihine kadar atanabilirler. (...)' hükümlerine yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 'eki' olan ve 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değiştirilen Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri ile ilgili (1) Sayılı Cetvelin 8. sırasında Adalet Bakanlığı'na yer verilmiş olup; ihdas edilen iç denetçi kadrolarından (720) adedinin sınıf ve derecelerinin değiştirilerek kamu kurumlarına ekli listede belirtildiği şekilde ve sayıda tahsis edilmesi ile 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin ilgili bölümlerine söz konusu kadroların eklenmesine ilişkin olan ve 06.08.2006 tarihli ve 26251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 20.02.2006 tarihli ve 2006/10809 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki liste de, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerine tahsis edilen iç denetçi kadrolarının Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer aldığı, ancak Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı için öngörülen 15 adet İç Denetçi kadrosundan 8 adedinin meslek mensubu, 7 adedinin ise genel idare hizmetleri sınıfına ayrıldığı görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri; Hakim ve savcıların görevlerini; Kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturmanın, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacağı; kısaca hakimler ve mahkemelerle ilgili her türlü denetim ve incelemenin münhasıran Adalet Müfettişleri tarafından yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Nitelikleri, seçilmesi ve atanması 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda özel olarak düzenlenen ve meslek mensubu olan 'Adalet

Müfettişlerinin' ise, yukarıda belirtilen 'bakanlık müfettişi' olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile getirilen İç denetim görevi ise; 65. madde de belirtildiği üzere, Genel idare hizmetleri sınıfı içerisinde yer alan 'İç Denetçi'ler tarafından yerine getirilmekte ve bu göreve atanacakların, genel idare hizmetleri sınıfı içinde yer alacakları çekışmesizdir.

Yasanın Geçici 5. maddesinde, müfettişlik görevinde bulunanların da iç denetçi olarak atanacakları belirtilmiş ise de; söz konusu madde de yer alan 'Bakanlık, Müsteşarlık, Başkanlık ve Genel Müdürlük' müfettişi tanımının, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda belirtilen 'Adalet Müfettişi' tanımını kapsamadığı açıktır.

Her ne kadar, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı cetvellerin Adalet Bakanlığı ile ilgili bölümüne eklenen 15 adet iç denetçi kadrosundan 8 adedi meslek mensubu olarak öngörölmüş ise de; İç Denetçi kadrosuna atanan meslek mensubu adalet müfettişi kökenli olsa dahi bu atama ile söz konusu sıfatı sona ererek, 'İç Denetçi' sıfat ve unvanı ile denetim ve inceleme yetkisini kullanacağı tabidir.

Bu durumda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ihdas edilen 'İç Denetim' ve 'İç Denetçilik' müessesesinin, Adalet Bakanlığı'nı da kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve bu anlamda mahkemelerin de yasada belirtilen konularda iç denetim kapsamında bulunması, dolayısıyla hakim ve savcıların belirtilen konularla sınırlı da olsa iç denetçi tarafından denetlenebileceğinin anlaşılması karşısında; bu müessese, Adalet Bakanlığı yönünden, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hakimlik ve Savcılık Mesleği ve Hakim ve Savcıların Denetimi ile ilgili 138.,140. ve 144. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun, Adalet Bakanlığı'nı da kapsamına alacak şekilde düzenlenmesinin; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; Mahkemelerin Bağımsızlığı, Hakimlik ve Savcılık Mesleği ve Hakim ve Savcıların Denetimi ile ilgili 138., 140. ve 144. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Eki Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri ile ilgili (I) Sayılı Cetvelin 8. sırasında yer alan 'Adalet Bakanlığı' ibaresinin, Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddeleri uyarınca, itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 30/12/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."