

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1963/81

Karar No:1966/40

Karar günü:3 ve 4/11/1966

Resmi Gazete tarih/sayı:13.4.1967/12572

İptal dâvasını açan: Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları.

İptal dâvasının konusu: 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesi hükmünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 133 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1- İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Gruplarının, 62 Senato üyesinden 52 ve 152 milletvekilinden 123 kişinin katıldıkları 22/1/1963 günlü ortak toplantısında oybirliği ile verilen ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendine uygun bulunan karara dayanılarak 21/2/1963 gününde yani yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkanvekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmemiş ve gerekçenin açıklanmamış olduğu anlaşıldığından anılan 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için Dâvacıya tebligat yapılmasına; belgede oybirliği ile, gerekçe istenmesinde ise o günkü toplantıya katılan üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahid Okurer'in Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in yine aynı Partinin Millet Meclisi Grup Başkanvekili olduğunu belirten belgeler ve gerekçe 4/3/1963 günlü kararda verilen süre içinde gönderilerek eksikler tamamlandığından Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9. ve 44 sayılı kanunun 21., 25. ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 24/5/1963 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II- Dâva konusu hüküm :

4/7/1934 günlü ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununun dâvaya konu olan 79 uncu maddesi (8/6/1949 günlü ve 5434 sayılı kanunla aldığı şekle göre) şöyledir:

(Madde 79- Üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar.

Hâkimlik teminatını kazananlar bu konuda konulmuş olan hükümler dışında :

A- Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemez.

B- Muvafakatları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez.

C- Vekâlet emrine alınamz.)

III- Dâvacının dayandığı Anayasa hükmü :

Dâvacının, gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükmü şöyledir :

(Madde 133- Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınmaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.)

IV- Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâvacının gerekçesi özeti şöyledir :

Anayasa'nın 133 üncü maddesinin bütün hâkimlere teminat tanımakta olmasına karşılık, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesi teminattan yararlanabilmek için 7 nci dereceye geçmiş bulunmayı şart kılmıştır. Dâva konusu madde bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır.

V- Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm ve Hâkimler Kanununun bununla ilişkisi olan öteki hükümleri, dayanılan veya konuyu ilgilendiren Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. 79 uncu maddenin yürürlükte bulunup bulunmadığı sorunu :

Görüşmelerin başında kimi üyeler, Anayasa'nın hâkimlik teminatını bütün ayrıntılarıyla düzenleyen 133 üncü maddesinin, Hâkimler Kanununun aynı konuya ilişkin bulunan ve söz konusu 133 üncü maddeye uymaz hükümleri kapsayan 79 uncu maddesini dolaylı ve üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıldığı; yürürlükten kalkmış bir hükmün ise Anayasa'ya aykırı olup olmadığı bakımından incelenmesine yer ve imkân bulunmadığı ve dâvanın bu nedenle reddi gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa hükümleri; ister yalnız ilkeleri ana çizgileri ile ve kısaca açıklanmış, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tüm olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz.

Uyuşmazlık ve çelişme durumlarında Anayasa'nın etki ve değer bakımından aynı nitelikte olan hükümleri ikiye bölünerek bunlardan bir bölümüne öteki bölümüne göre daha üstün bir nüfuz tanınması düşünülemeyeceği gibi, sonraki kanunun kimi hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırılması kuralının bu alanda da işleyeceği ve bir kısım Anayasa hükümlerinin kendinden önce çıkmış kanunlardaki uyumsuzluğu ve çelişmeyi ortaya koyan hükümleri herhangi bir eylem ve işlem olmaksızın doğrudan doğruya yürürlükten kaldırarak onların yerine geçeceği yolundaki bir görüşü, hele Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi karşısında, kabul etmek mümkün değildir. Her iki halde de aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur.

Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını veya değiştireceğini düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için herhangi bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ilk fıkrasıyla, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten Anayasa

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

Mahkemesinin göreve başladığının ilânı tarihine kadar geçecek olan süre içinde eski kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddialarının mahkemelerde dahi öne sürülemeyeceği belirtilmek suretiyle söz konusu kanunların bu devrede oldukları gibi uygulanmalarına devam olunacağı, diğer bir deyimle, önceki kanunların, Anayasa ile çelişen hükümler taşısalar bile, yürürlükte devam edecekleri kabul edilmiş ve maddenin son fıkrası ile de, Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı günden itibaren bu nitelikte olan kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık nedeni ile ve altı ay içinde iptal dâvası açılabileceği esası konulmuş ve bu suretle, daha önceki kanunlarda yer alan aykırı hükümlerin kendiliğinden ortadan kalkmış sayılmıyacağı, Anayasa'nın kendisi tarafından açıkça ifade edilmiştir.

Kaldı ki önceki bir kanun ile düzenlenmiş bulunan bir konunun Anayasa'da da ayrıntılı bir surette ve fakat farklı olarak düzenlenmesi halinde önceki hükmün yürürlükten kalkmış sayılacağı düşüncesi de, aslında, o hükmün Anayasa'ya olan aykırılığının belirtilmiş olması sonucundan başka bir şey değildir. Bir kanunun yürürlükte olup olmadığının belli edilmesi işi ise, Anayasa'ya uygunluk halinin denetiminde olduğu gibi, yalnızca Anayasa Mahkemesinin çözümüne bağlı olmayıp bütün yargı yerlerinin ve hatta kanunları uygulamakla görevli idare makamlarının da yetki alanına girdiğinde şüphe yoktur.

Şu halde bu düşüncenin haklı sonucu olarak, önceki kanunların Anayasa'ya aykırı hüküm taşımaları nedeni ile yürürlükte bulunmadıklarını belli etmek yerinde bulunan, Anayasa Mahkemesi dışındaki bütün yargı ve idare mercileri kanunların, bazı hallerde, Anayasa'ya aykırı hüküm taşıyıp taşımadıklarının çözümlenmesi ile de yetkili duruma sokulmaktadır.

Halbuki Anayasamız, eski ve yeni, bütün kanunların Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının çözümü yetkisini, üç ay içinde neticelendirilmeyen mahkeme itirazları dışında, sadece Anayasa Mahkemesine tanımış bulunmaktadır.

Görülüyor ki konunun azınlık görüşüne uygun olarak çözümlenmesi halinde, Anayasa'nın hiç de öngörmediği bir netice ile karşılaşılmaktadır.

Şu duruma göre çoğunluk, tartışma konusu görüşü benimsememiş ve Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin yürürlükte bulunduğu ve iptal dâvasına konu olabileceğine Üyelerden İhsan Keçecioglu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Ziya Önel ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2- 79 uncu maddenin esastan tartışılması :

79 uncu maddede önce kimlerin teminattan yararlanacakları gösterilmekte; sonra hâkimlik teminatını kazananların yararlanacakları teminat A, B ve C bentleri halinde açıklanmaktadır. Ana kural maddenin birinci fıkrasında yer almıştır. Bu fıkra hükmüne göre, ancak üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar. Bir başka deyimle 7 nci dereceden daha aşağı derecede bulunanların hâkimlik teminatı yoktur.

Bu hüküm, Anayasanın 133 üncü maddesi hükümleri bakımından incelendikte 79 uncu maddenin A ve B bentleri hükümlerinin birbirinden farklı nitelikte bulunduğu ve C bendinin de, aşağıda açıklanacağı üzere, özel bir durumu olduğu gözönünde tutularak, teminattan yararlanacakları belirtilen fıkranın her üç bende göre ayrı ayrı ele alınması uygun görülmüştür.

b) 79 uncu maddenin B bendine göre durum :

79 uncu maddenin A bendi; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa hâkimlerin aylıklarından yoksun kılınmayacakların hükme bağlamaktadır. Bu, Anayasa'nın 133 üncü maddesinde yeri olan bir hâkimlik teminatıdır. Ancak, Anayasa bu teminatı bütün hâkimler

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

için kabul ettiği halde, dâva konusu 79 uncu madde, 1 inci fıkrasıyla, aylıktan yoksun kılınmama teminatını hâkimlere, üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmelerinden başlayarak tanınmış, daha aşağı derecelerdeki hâkimleri teminatın dışında bırakmıştır. Burada Anayasaya aykırılık herhangi bir tartışmaya ve açıklamaya yer vermeyecek kadar kesin ve seçiktir. Sınırlayıcı birinci fıkra hükmünün A bendine hasren iptali gerekir.

b) 79 uncu maddenin B bendine göre durum :

Birinci fıkra hükmü bu bent bakımından ele alınırken konunun dâvanın kapsamına girip girmediği hususu tartışılmış; Üyelerden Fevzullah Uslu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve İhsan Ecemiş; (Dâvacı, Anayasanın 133 üncü maddesine aykırılığı dolayısıyla 79 uncu maddenin iptalini istediğinden ve B bendinde yer alan hükmün ise Anayasa'nın söz konusu maddesinde yazılı teminatla bir ilişkisi bulunmadığından bu bendin dâvanın kapsamı dışında kaldığı ve incelenemeyeceği.) görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Dâva dilekçesindeki açık ve kesin beyana göre iptali istenen hüküm, 2556 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin tümüdür. Anayasa'nın 133 üncü maddesinin bütün hâkimlere teminat tanınmasına karşılık dâva konusu maddede 7 nci dereceden aşağı derecelerdeki hâkimlerin teminattan yoksun bırakılmaları durumu, aykırılığın gerekçesi olarak gösterilmiştir. Demek ki Dâvacı, Anayasa'da yazılı teminatın niteliğinden çok, herhangi bir teminatın bir kısım hâkimlere değil bütün hâkimlere tanınması prensibi üzerinde durmaktadır. Dâvacının böylece Anayasa'nın 133 üncü maddesindeki teminatın bütün hâkimlere tanınmasını örnek göstererek Hâkimler Kanunundaki teminatın da bütün hâkimleri kapsamı içine alması gerektiğini savunduğu söylenebilir. Şu duruma göre B dendi dâvanın kapsamı içindedir.

Yukarıda adları yazılı üyelerce ileri sürülen görüş bu nedenle çoğunlukça benimsenmemiş ve B bendinin dâvanın kapsamı içinde olduğuna ve birinci fıkranın bu bakımdan da incelenmesi gerektiğine Fevzullah Uslu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve İhsan Ecemiş'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilerek hükmün Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesine geçilmiştir.

İnceleme konusu B bendi, üçüncü sınıf hâkimliğin yedinci derecesine geçerek hâkimlik teminatını kazananların muvafakatlari olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetlerinin değiştirilemeyeceği hükme bağlamaktadır.

Hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmemesi Anayasa'nın öngördüğü bir teminat değildir. Nitekim Anayasa'nın, Hâkimlere doğrudan doğruya tanıdığı teminatı bir arada toplayan, 133 üncü maddesinde böyle bir hükme yer verilmemiştir. Tam tersine Anayasa, 134 üncü maddesiyle, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesini caiz görmekte; ancak bu konunun bir kanunla düzenlenmesini ve düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı esasının gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Dâva konusu hükmün, Anayasa karşısındaki durumunu tesbit için, bir kanun düzenlemesi sayılıp sayılmıyacağı ve mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyip zedelediği bakımlarından incelenmesi gerekir.

Bu hükmü, kanunî bir düzenleme saymamak mümkün değildir. Zira kanunla düzenlemenin belirli bir biçimi, değişmez bir kalıbı yoktur. Bir konu hakkında hüküm getiren bir yasa maddesi o konuyu düzenliyor demektir. İncelenen hükümde ceza ve rıza dışı yer değiştirenler konusunda belirli bir hâkimlik derecesi ölçü ve sınır olarak alınmış ve sınırın üstündeki (7 nci ve daha yukarı derecelerdeki) hâkimler için tam ve mutlak bir değiştirmezlik esası kabul edilmiştir. Hükmün öngördüğü ölçüye göre yalnızca hâkim yardımcıları ile henüz 7 nci dereceye geçmemiş olan

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

hâkimler, teminatın kapsamı dışında kalmaktadırlar. Öte yandan 79 uncu maddenin B bendi 2556 sayılı Kanunda yer değiştirmeyi düzenleyen tek hüküm de değildir. Bu konuda başka hükümler de; sözelimi : 81., değişik 86 ve 89 uncu maddeler vardır.

Hâkim yardımcılarını ile henüz 7 nci dereceye geçmemiş olan hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilebilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasını zedeleyip zedelemeyeceğine gelince :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, çeşitli yollarla, mahkemelerin bağımsızlığını koruma tedbirlerini almıştır. Bu tedbirlerin başında kişisel hâkimlik teminatı yer alır. Hâkimlerin azledilmezliği; kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye çıkarılmamaları ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılmamaları gibi ilkeler (Anayasa: madde 133) elbette ki dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığını korumaktadır. Öte yandan yine Anayasa, (madde 132) yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesini, genelge gönderilmesini, tavsiye ve telkinde bulunmasını, görülmekte olan bir dâva hakkında, yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmasını, görüşme yapılmasını, beyanda bulunulmasını; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını değiştirmelerini ve bunların yerine getirilmesini geciktirmelerini yasaklamış ve hâkimleri yalnızca Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve kendi vicdanî kanaatlerine bağlı kılmıştır. Bunlara ek olarak Anayasa hâkimlerin özlük işlerinde yetkili tek merci olmak üzere yeni bir müessese getirmiştir ki (madde 143, 144) bu da Yüksek Hâkimler Kuruludur. Böylece yürütme organının ve idarenin mahkemelere müdahale için yararlanabileceği son yol da sınıksız kapatılmış olmaktadır. İşte bütün bu Anayasa tedbirleri, hele hâkimlerin Özlük işlerinin idareden alınarak Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesi karşısında görev ve görev yeri değişmezliği teminatının eski Önemi ve mahkemelerin bağımsızlığına etkisi artık kalmamıştır. Onun içindir ki inceleme konusu hükmün, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesini mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözetmeksizin düzenlediğini düşünmek ve savunmak mümkün değildir. Bununla birlikte hâkimlerin huzur içinde hizmet görmelerini sağlayacak başkaca yardımcı tedbirler arasında görevin gereklerini ve görevlilerin ihtiyaçlarını bağdaştıracak objektif bir yer değiştirme düzeninin de bulunmasından yararlı sonuçlar çıkacağından şüphe yoktur.

Şu duruma göre, inceleme konusu olan ve yedinci ve daha yukarı derecelerdeki hâkimler için görev ve görev yeri değiştirilmezliği esasını kabul ederken daha aşağı derecelerdeki hâkimleri bu esasın dışında bırakan hüküm, Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir. Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırılığı dolayısıyla B bendinin tümünün iptali gerektiğini ileri süren Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar ile yine B bendinin 7 nci dereceden daha aşağı derelerdeki hâkimlerin yerlerinin değiştirilmesi yolunu mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenlemediği için, kısmen iptali gerektiğini ileri süren Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Taylan bu görüşe katılmamışlardır.

c) 79 uncu maddenin C bendine göre durum :

79 uncu maddenin C bendi yedinci ve daha yukarı derecelerdeki hâkimlere vekâlet emrine almamama teminatını tanımış ve böylece daha aşağı derecelerdeki hâkimlerin vekâlet emrine alınabilmelerini öngörmüş bulunmaktadır. Vekâlet emrine alınma konusu ayrıca Hâkimler Kanununun 82 nci maddesiyle de düzenlenmiştir,

22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, 104 üncü maddesi uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe giren 47 nci maddesiyle Adalet Bakanının yetkisini, sadece kanuna aykırı davrandığı ileri sürülen hâkim ve

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

hâkim yardımcılarını hakkında Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurmuş, 25/4/1962 gününde yürürlüğe giren 80 inci maddesiyle savcılarının Bakanlık emrine alınamıyacaklarını hükme bağlamış ve 103 üncü maddesi ile de Hâkimler Kanununun ve öteki yasaların bu kanuna uymayan hükümlerini kaldırmıştır. Şu duruma göre Bakanlık emrine alma müessesesi ve dolayısıyla inceleme konusu C bendi işbu dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Dâvanın bu hükme yönelen ve konusu bulunmayan bölümünün reddi gerekir.

3- 80 inci maddenin dördüncü fıkrasının durumu :

Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemenin kaldırılması veya kadronun daraltılması yüzünden vazifesiz kalan ve yedinci dereceye geçmemiş olan hâkimler ve yardımcılarını hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılacağı belirtilmektedir.

79 uncu maddenin birinci fıkrası, A bendi bakımından iptal edildiğine göre yedinci dereceye geçmemiş hâkimler veya hâkim yardımcılarını da bir mahkemenin kaldırılması veya kadrosunun daraltılması nedenine dayansa bile aylıklarından yoksun edilemeyeceklerdir. Şu durumda, bunlar hakkında ayrıca Memurin Kanununa göre işlem yapılması söz konusu olamayacağından yukarıda belirtilen hükmün uygulanamaması sonucunun doğduğunda şüphe yoktur. 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası bu gibi hallerde uygulanamayacak hükmünde iptaline cevaz vermektedir. Böyle olunca 2556 sayılı Kanunun 5457 sayılı kanunla değişik 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ve 7 nci dereceye geçmemiş hâkimler ve yardımcılarını hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılmasını öngören hükmün iptali gerekir.

Üyelerden Avni Givda bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ :

1- 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrası, A bendi bakımından Anayasa'ya aykırı olduğundan hükmün bu bende hasren iptaline oybirliği ile;

2- Aynı maddenin birinci fıkrasında B bendi bakımından Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın bu bölümünün reddine birinci fıkranın ve B bendinin tümünün iptali gerektiğini ileri süren Başkan İbrahim Senil ve üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar ile birinci fıkranın B bendi bakımından da iptali gerektiğini ileri süren Celâîettin Kuralmen ve Muhittin Taylan'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3- Aynı maddenin C bendinde sözü edilen Bakanlık emrine alma müessesesi Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile ve dâvanın açılmasından önce yürürlükten kaldırılmış olduğundan dâvanın bu hükme yönelen ve konusu bulunmayan bölümünün reddine oybirliği ile;

4- Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve 7 nci dereceye geçmemiş hâkimlerle yardımcılarını haklarında Memurin Kanununa göre işlem yapılmasını öngören hükmün, 79 uncu maddenin birinci fıkrasının A bendi bakımından iptali yüzünden uygulanamaması sonucu doğduğu için, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline üyelerden Avni Givda'nın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

3/11/1966 ve 4/11/1966 günlerinde yapılan toplantılarda Anayasa'nın 149 uncu, 152 nci ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince karar verildi.

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

Başkan
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Fazlı Özatan

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Ahmet Akar

Üye
Ziya Önel

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1- 4/7/1934 günlü ve 2556 sayılı Kanunun dâva konusu olan 79 uncu maddesi hâkimlik teminatı üzerinedir. Buna karşılık Anayasa'nın 133 üncü maddesi de hâkimlik teminatını, hükme bağlamaktadır. İki madde arasında açık bir çelişme vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil kimi konuları ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Yukarıda sözü geçen 133 üncü madde de bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile yasalar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yolile yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki yasalarda bulunup da aynı konulan düzenleyen fakat Anayasa'da ki ne aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelade yasalar için tabii olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekleyecek bir hukuk kuralı düşünülemez Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte (28/8/1962 günü) yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemeyeceğini gösterir. Nitekim aynı geçici maddenin, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete'de yayınlanmasından önceki süre içinde mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddialarına yer vermeyen birinci fıkrasında yalnızca bu türlü hükümlere ilişkindir. Yoksa geçici 9 uncu madde Anayasa'nın belirli konuları ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerinin, önceki yasalarda bulunan aynı konuya ilişkin aykırı

veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez. Kaldı ki bu maddede tanınan iptal dâvası açma hakkı (Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihe yürürlükte olan kanunlar) içindir. Anayasa'nın, 157 nci maddesi uyarınca, yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırdığı hükümlerin çok daha sonra yani Anayasa Mahkemesinin görevi başladığı günde ayakta bulunduğu elbette ki düşünülemez. Böyle olunca da bu çeşit hükümler hakkında iptal dâvası açılması söz konusu bile edilmemek gerekir.

Öte yandan bir hükmün yürürlükte olup olmadığının incelenmesi, kendi yetki alanıyla sınırlı olarak, yasa uygulayıcının görevi ve Ödevidir. Bu durumu, tereddüt uyandıran hükmün bir başka yasa ile doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmış bulunup bulunmadığının araştırılması ve bir sonuca varılması demektir. Yürürlükten kaldıran yasanın alelade bir kanun veya Anayasa olması işin niteliğini değiştirmez. Araştırma alelade bir kanunda yapılmışsa işlensin tabii saymak. Anayasa'da yapılmışsa işlemi Anayasa'ya aykırılık iddiasının çözümlenmesi ve Anayasa Mahkemesinin görevine müdahale olarak nitelendirmek savunulabilir bir hukuk görüşü değildir.

Özetlemek gerekirse :

Yukarıda açıklandığı üzere hem 2556 sayılı Kanunun 79 uncu hem de Anayasa'nın 133 üncü maddeleri hâkimlik teminatı, birbirinden farklı olarak, düzenlemektedir. Bu yüzden inceleme konusu 79 uncu madde hükmü Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı düşmüş durumdadır. Böyle olduğu için de Anayasa'nın 133 üncü maddesi yürürlüğe girer girmez 79 uncu madde hükmü kendiliğinden yürürlükten kalkmış ve bir iptal dâvasına konu olma niteliğini yitirmiştir. Hüküm yürürlükteymişcesine dâvanın incelenmeğe değer görülmesinde bu nedenlerle isabet yoktur.

2- Anayasa'nın 134 üncü maddesi, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenmesini emretmektedir. Bir kanunun yasa ile düzenlenmesi, konuya giren işlerin yolunda yürümesini, tereddüde ve keyifliğe yer vermeksizin sağlayacak hır hali ve safhayı öngören kural ve koşulların bir arada o yasada belirtilmesi ile olur.

Söz gelimi : Görev ve görev yeri değiştirme konusunda bir yasa düzenlemesini varsaymak için hiç değilse değiştirilmezliğin süresinin, hangi hallerde ve zamanlarda değiştirme yapılabileceğinin, istisnaların ve müeyyidelerin, değiştirme bölgelerinin ve her bölgenin özelliğine ilişkin şartların kanunda hükme bağlanmış bulunması gereklidir. Oysa dâva konusu 79 uncu maddede sadece hâkimler ikiye bölünmüş; bir küme için, Anayasa'nın eğilimi aksine, tüm değiştirilmezlik esasını tanınmış; ikinci kümedekilerin mutlak olarak değiştirilebilmeleri öngörülmüştür. Böyle bir hükme düzenleyici olarak kabule imkân yoktur.

Dâva konusu hükmün mahkemelerin bağımsızlığı esasına uygun olup olmadığı sorununa gelince : Mahkeme kavramını, hâkimden ayrı olarak düşünemeyiz. Hâkimi tedirgin eden her durum, hâkime yönelebilecek her tehdit belirtisi mahkemenin bağımsızlığını dolaylı olarak az veya çok etkiler. Görevinin ve görev yerinin her an değiştirilebileceğini bilen ve değiştirilmesini bekleyen bir hâkimin içine düşeceği huzursuzluk ve bu huzursuzluktan doğabilecek sonuçlar, bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar bellidir. Hâkimlerin özlük işlerini Yüksek Hâkimler Kurulunun elinde tutması, kanunun korumadığı bir durum için yeterli teminat olamaz. Nihayet bu kurul da bir insanlar topluluğudur. İnsanlardan da insanlara özgü yanılmalar ve aksamalar her zaman beklenebilir. Öte yandan yalnızca hâkim yardımcılarını ile 8 inci derecedeki hâkimlerin değiştirilmezlik teminatı dışında kalmaları gibi bir durum dâva konusu hükmü Anayasa ile uyuşturmaya yetmez. Teminat kapsamına giremeyenler azımsanamayacak bir sayıdadırlar ve bunların her biri gerektiğinde tek başına bir mahkemeyi yönetmektedir. Kaldı ki bir hüküm yalnızca iki üç mahkemenin bağımsızlığına söz getirirse, gene de makbul bir hüküm olmamak gerekir.

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

Özetlenecek olursa : 79 uncu maddenin b bendi 1 inci fıkra ile birlikte ele alındıkta görülür ki hüküm, hem konuyu düzenlemediğinden hem de mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözetmediğinden Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırıdır. Tümünün iptali gerekir.

3- 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanununun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası ancak belirli bir hükmün, iptali, dâva kapsamına girmeyen başka bir hükmün uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, o hükmün de iptaline cevaz vermektedir.

79 uncu maddenin 1 inci fıkrası A bendi bakımından iptal edilmiş; buna karşılık aynı maddenin 2 fıkrası olduğu gibi bırakılmıştır. 2 nci fıkrada yer alan (..... bu kanunda konulmuş olan hükümler dışında) kaydı maddede yazılı teminatın kanundaki Öteki hükümler saklı kalmak şartıyla, bir başka deyimle, o hükümlerin uygulanmasına devam edilmek şartıyla tanındığını açıklamaktadır. Teminatsız hâkimler, iptal dolayısıyla, A bendi hükmünden, kanunda konulan öteki hükümlerin kapsamına girmediği oranda yararlanacaklardır. 80 inci madde, 79 uncu maddenin 2 nci fıkrasıyla uygulanması saklı tutulan hükümlerden biridir. Bu nedenle de iptalin 80 inci maddenin 4 üncü fıkrasının uygulanamaması gibi bir sonuç doğurması mümkün değildir. Böyle olduğuna göre 44 sayılı kanun 28 inci maddesinin olayda uygulama yeri bulunmayan 2 nci fıkrasından yararlanılarak Hâkimler Kanununun 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline gidilmesi düşünülemez.

1963/81-1966/40 sayılı karara bu bakımlardan karşıyım.

Üye

Avni Givda

Yukarıdaki muhalefet şerhinin 2 sayılı bendine katılıyoruz.

Başkan
İbrahim Senil

Üye
Ahmet Akar

Yukarıdaki muhalefet şerhinin bir sayılı bendine Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendine hasren katılıyorum.

Üye

Feyzullah Uslu

MUHALEFET ŞERHİ

Üçüncü sınıfın yedinci derecesine geçmiş olanların hâkimlik teminatını kazanacaklarını ilk fıkrasında belirten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesindeki teminattan "Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemeyeceğine" dair olan A bendinde yer alan hüküm, Anayasa'nın hâkimlik teminatı başlığını taşıyan 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya ve yeniden düzenlenmiştir. Çünkü bu maddeye aynen "Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınmaz." hükmü konmuştur. Aradaki fark özel kanunun bu teminatı yalnız hâkimliğin yedinci derecesine geçmiş olanlara tanımış olmasına rağmen Anayasa'daki hükmün derece farkı gözetilmeksizin tüm hâkimleri kapsamına almış olmasıdır. Burada olduğu gibi, Anayasa'nın belirli bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenleyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelade kanunlar için kabul edilen bu esasın Anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukukî bir sebep mevcut değildir.

Ancak özel kanunun düzenlediği bir konu, Anayasa'nın açık hükmü ile başka türlü düzenlenmemiş olmakla beraber Özel kanunun bir hükmü ile Anayasa'nın genel olarak koyduğu bir hükmün çatışması halinde, başka bir deyimle böylece doğan aykırılık sebebi ile Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılabilir. Bu takdirde Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi işler. Çünkü bu madde Yürürlükteki konular) hakkındadır. Halbuki iptal konusu Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendi yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırılmıştır. Nitekim, yine iptal konusu 79 uncu maddenin B bendinde yer alan "Muvafakları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez." şeklindeki coğrafi teminat hükmü, Anayasa'ca doğrudan doğruya bütün ayrıntıları ile düzenlenmemiş ve ancak hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin "(Mahkemelerin bağımsızlığı) esasına göre kanunla düzenleneceği prensibini 134 üncü maddesine koymakla yetinilmiştir.

Buna göre 79 uncu maddenin B bendi hükmü yürürlükte olduğundan seçici 9 uncu maddeye dayanılarak açılan iptal dâvasının bu yönden incelenmesi gerekir. Bu bakımdan da muhalefetimiz, 79 uncu maddenin tümünün değil yalnız A bendinin yürürlükten kalkmış olduğuna ve bu nedenle iptal dâvasına konu olamayacağına dairdir.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Ziya Önel

Üye
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin hâkimlik meslekinin 7 nci derecesine geçmemiş olan hâkimlerin, teminat hükümlerinden yararlanmayacağı yolundaki hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 133 üncü maddesinin teminatta eşitlik prensibini ihlâl ettiğini ileri sürerek iptal dâvası açmıştır.

Gerçekten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında "üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar" hükmünü koymakla 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler için teminat tanımamakta ve böylece sözü geçen madde Anayasa'nın bütün hâkimlere teminat bakımından eşitlik sağlayan 133 üncü maddesi hükmüne aykırı düşmektedir.

79 uncu maddenin eşitliği bozan birinci fıkrasındaki hüküm iptal edildiği takdirde maddenin ikinci fıkrasının hâkimler arasında teminata hak gözetmeyen A-B ve C bentleri üzerinde inceleme yapılmasına lüzum bulunmadığına kaniim. Bu nedenle çoğunluğun bu konudaki düşüncesine muhalifim.

Üye

Fazlı Öztan

MUHALEFET ŞERHİ

1- Bir yasa hükmünün, diğer bir yasanın açık hükmü ile yürürlükten kaldırılması, yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırılması için başvuru tek hukukî yol değildir. Sonradan çıkan bir yasa ile önceki yasanın ona aykırı hükümlerinin üstü kapalı şekilde yürürlükten kaldırılması (zımnî ilga) yolu da bugün bilim ve uygulama alanında kabul edilmektedir. Anayasa'da genel olarak belirtilmiş temel kurallar yanında konuları, bütün ayrıntılarıyla düzenleyen temel hukuk kuralları da yer almıştır. Şüphesiz özel yasadaki bir hükmün sadece temel kurallara aykırılığı söz konusu olunca bu hükmün iptali istenebilecek veya mahkemelerce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine getirilebilecektir. Ancak, Hâkimler Kanununun iptal konusu 79 uncu maddesinin A bendinde belirtilen ve bu maddenin birinci fıkrası ile belli hukukî niteliklere sahip hâkimlere tanınan, hâkimlik teminatı Anayasa'nın 133 üncü maddesinde anılan hükümden farklı olarak bütün ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve böylece 79. ncu maddenin birinci fıkrasına hasren A bendi yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan, kanunlar hakkında, Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal dâvası açılabilirliğini gösteren hüküm, bu konuda çoğunluğun görüşüne destek olabilecek nitelikte değildir. Çünkü, bir yasa hükmünün üstü örtülü olarak yürürlükten kaldırılabilirliği kuralı kabul edilince, Anayasa'nın doğrudan doğruya düzenlediği temel hukuk kurallarına aykırı yasa hükümlerinin yürürlükte olduğunu ileri sürmeye imkân yoktur.

2- İptal isteği, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinde düzenlenen hâkimlik teminatının, sadece 3 üncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olan hâkimlere tanınmak suretiyle bu dereceye yükselmemiş olan hâkimlerin, hâkimlik teminatından yoksun bırakılmış olması nedenine dayanmaktadır. Hâkimlik teminatı, Anayasa'nın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında,

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

azlolunamamak, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamamak, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamamak sözleri ileri ifade olunmuştur. Görülüyor ki yer bakımından teminat, Anayasa'nın iptal dâvasında dayanılan 133 üncü maddesinde yer almamıştır. O halde, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin söz konusu B bendi dâvanın kapsamı dışındadır. Dâva dışında kalan bir yasa hükmü hakkında, Anayasa'ya aykırılık yönünden inceleme yapıp karar verilemez.

3- Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin B bendinin dâvanın kapsamı içinde olduğu çoğunlukla kabul edilmiştir. Yukarıki bentlerde de açıklandığı üzere Anayasa'nın hâkimlik teminatını düzenleyen 133 üncü maddesi hükümleri karşısında hâkimlere yer teminatı tanındığı ileri sürülemez. Ancak, Anayasa'nın kabul ettiği teminattan, daha üstün bir teminatın özel yasa da yer almasına da engel yoktur. Yer teminatı bir Anayasa hükmü olmayınca da, özel kanunda belli hukukî niteliğe sahip hâkimlere tanınan yer teminatından bu niteliğe sahip olmayan hâkimlerin yoksun tutulması, Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı sayılamaz. Yalnız, Mahkememiz bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ileri sürülen gerekçe ile bağlı değildir. Anayasa'nın 134 üncü maddesinde, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin, geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, bu maddede belirtilen diğer konular gibi Özel kanunla düzenleneceği emredilmiştir. Söz konusu B bendi ile 3 üncü sınıfın 7 nci derecesine yükselmiş hâkimlerin, istekleri dışında yerlerinin değiştirilemeyeceği esas kabul edilerek bu niteliğe sahip hâkimlere Anayasa'nın tanıdığı teminatın da üstünde teminat tanınmıştır. 79 uncu maddenin birinci fıkrası ile B bendinin birlikte incelenmesinden 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin yer teminatından yararlanamayacağı sonucu kendiliğinden açığa çıkmakta ve böylece anılan hukukî durumdaki hâkimler de kendilerinden söz edilmiş olmamakla beraber B bendinin kapsamı içine girmektedir. Hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenleneceği Anayasa'nın az önce bildirilen 134 üncü maddesi gereğidir. O halde, 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun objektif esaslara bağlanması zorunludur. Özel kanunda yer alan iptal konusu B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine uygun bir düzenleme niteliği taşımadığı meydandadır. Hâkimler için Anayasa'nın diğer hükümleri ile başka güvenlik tedbirleri alınmış ve hâkimlerin bütün özlük işlerinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş bulunması çoğunluğun düşüncesi gibi yeterli olsaydı böyle bir hükmün Anayasa'da yer almasına lüzum kalmazdı.

Kısaltılarak ifade edilecek olursa, 79 uncu maddenin B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırılığı nedeni ile sadece 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler bakımından iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Üye

Muhittin Taylan

"3" sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katılmaktayım.

Esas No:1963/81
Karar No:1966/40

Üye
Celâlettin
Kuralmen

"2" sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş