

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1966/11

Karar No:1966/44

Karar tarihi:29/11/1966

Resmi Gazete tarih/sayı:27.12.1967/12787

Davacı: Yüksek Hâkimler Kurulu adına Başkan Suphi Örs,

İptal dâvasının konusu: Dâvacı, 18/4/1966 da kayıt edilmiş dâva dilekçesinde; a) Yüksek Hakimler Kurulunun Anayasa'nın 144. Maddesi uyarınca hakimlerin özlük işlerinde karar vermeye yetkili olduğu, bir kimsenin hakim atanmasının hâkimlerin özlük işlerinden bulunduğu, Hâkimler Kanununa ek 751 sayılı ve 25/2/1966 günlü Kanunun eski milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin hâkim atanmalarını düzenlediğinden Kurulun görevleri ile ilgili olduğu ve buna göre Kurulun bu Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesinde dâva açabileceği, b) Sözü edilen 751 sayılı Kanunun hâkimliğine alınmasına karar verilen eski milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin kanun hükümlerinin öngördüğü sıra ve benzeri sınırlamalar gözönünde tutulmaksızın ve sıra bekliyenlerin kazanılmış hakları hesaba katılmaksızın hemen hâkim atanmalarını sağladığından Anayasa'nın 12. Maddesindeki imtiyaz tanıma yasağına aykırı olduğu c) Anayasa'nın 58. Maddesinde hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükme bağlanmış iken söz konusu kanun ile Milletvekili veya Cumhuriyet Senatosu üyeliği etmiş olmanın bir üstünlük nedeni olarak kabul edilmesinin dahi Anayasa'ya aykırı bulunduğu ç) Atama işlemi bakımından sözü edilen kanun gereğince öngörülen öncelik dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kuruluna Anayasa'nın 144. Maddesi ile tanınmış olan karar verme yetkisinin sınırlandırıldığı, d) Anayasa'nın 139. Maddesi uyarınca Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunun salt çoğunluğu ile seçilmesi gerektiği halde Yargıtay üyesi iken T.B.M.M ne üye olmuş ve yeniden seçilmemesi üzerine hâkimliğe alınmasına karar verilmiş ve yeniden seçilmemesi üzerine hâkimliğe alınmasına karar verilmiş bir eski Yargıtay üyesinin yine Yargıtay üyesi olması zorunluğu karşısında Anayasa'nın koyduğu seçim ilkesinin çiğnenmiş olacağı gerekçeleriyle 751 sayılı Kanunun iptaline karar verilmesini istemiştir.

İlk İnceleme:

1) İptali İstenilen Kanunun 7/3'1966 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmış ve dâva dilekçesinin 18/4/1966 gününde kayıt edilmiş olması dâvanın Anayasa'nın 150. Maddesinde yazılı doksan günlük süre içinde açılmış, dilekçenin kanunda gösterildiği üzere kaleme alınmış ve gerekli belgelerin dilekçeye eklenmiş bulunması karşısında dosyada eksik bulunmadığına ve dâva açma yetkisi yönünün esasla birlikte incelenmesine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun 26. Ve Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15. Maddeleri gereğince 26/4/1966 da ve Başkan Lütfi Akadlı, Başkan Vekili Rifat Gökso, Üye Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Lütfi Ömerbaş'ın katıldıkları toplantıda karar verilmiştir.

2) Esasa ilişkin raporun düzenlenmesi üzerine, ilk önce, yüksek Hâkimler Kurulunun, 751 sayılı Kanunun iptali için dava açmaya yetkili olup olmadığı yönü tartışılmış ve sonuçta Anayasa'nın 144. Maddesi hükmünce Yüksek Hakimler Kurulunun hâkimlerin özlük işlerinde karar vermekle görevli olması, iptali istenen Yasa'nın hâkimlerin özlük işlerini ve Yüksek Hâkimler Kurulunun görevini ilgilendirmesi dolayısıyla Anayasa'nın 149. Ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 21. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yüksek

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

Hâkimler Kurulunun 751 sayılı Kanunun yalnız hâkimlere ilişkin hükmü için bu davayı açmaya yetkili olduğuna ve dâvanın ancak bu yönden ele alınmasına, Recai Seçkin'in karşı oyu ile hâkimlikten ayrılmış olup da sonradan hâkimliğe dönmek için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurular hakkındaki uygulamada nasıl bir işlem yapıldığını, kendilerine bir defterde sıra verilip verilmediğinin incelenmesi için görüşmenin 13/9/1966 ya bırakılmasına Başkan Lütfi Akadlı, Üye Asım Erkan, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı oylarıyla 30/6/1966 da karar verilmiştir.

Esasın İncelenmesi ve kararın gerekçeleri:

Kararlaştırılan ek incelemenin yapılmasından sonra, Başkan İbrahim Senil'in mazaretli olması ve Başkan Vekilinin de henüz seçilmemiş bulunması nedeni ile 44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca belli oturum için oybirliğiyle seçilen Hakkı Ketenoğlu'nun başkanlığında yapılan toplantıda, dosyadaki kâğıtlarla ilgili Anayasa maddeleri ve iptali istenilen kanun hükmü incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Kanunla değiştirilmiş 71. maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin bulunan 751 sayılı ve 25/2/1966 günlü Kanunun iptali istenilen hükmü şöyledir :

"Madde 1- 6798 sayılı Kanunla muaddel 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 71. maddesine aşağıda yazılı fıkra eklenmiştir :

Adliye mesleğinde iken veya bu meslekten ayrıldıktan sonra Büyük Millet Meclisi üyeliklerine seçilmiş olup da bilâhare hâkimlik, savcılık veya bu mesleklerden sayılan hizmetlere dönmek isteyenlerden bu Kanun hükümlerine göre mesleğe alınmalarına ilgili kurumlarca karar verilmiş bulunanlar, bu Kanunun, 58. maddesinde yazılı sıra bekleyenleri takdimen, alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere tercihan atanırlar."

Hâkimler Kanununun, bu maddede anılan 58. ve 71. maddelerinin metinleri ise şöyledir :

"Madde 58- Açık hâkimlik ve müddeiumumiliklerle muavinliklerine yükselme defterindeki sıraya göre önce gelen önce tayin olunur.

Ayırma meclislerince tanzim olunan terfi defterlerinin taaddüdü halinde en eski tarihli defterde mümtaz, tercihli veya adiyen terfiye lâyük görülen hâkim, müddeiumumi veya muavinlerinin ayırma defterindeki sıralarına göre kadro verilmek suretiyle terfileri yapılmadıkça daha sonraki tarihli defterde bulunanların kadro tahsisi suretiyle terfileri yapılamaz.

Vekâlet teşkilatına dahil idarî vazifelerle müfettişliklere tâyin olunacak hâkim ve Cumhuriyet Müddeiumumilerinin bu tâyinlerinde ve bu kadrolar içinde yapılacak terfilerinde yukarıki fıkralar hükmü tatbik olunmaz.

Yukarıdaki esaslar dairesinde Adliye Vekâletince yeniden tanzim edilecek kadro tevzi defteri alâkalılara gönderilir.

Açılan kadrolar, münhale alındıkları tarihten itibaren azami 2 ay zarfında yukarıdaki esaslara göre sırası gelenlere tevzi olunur."

"Madde 71- Hâkimlik ve müddeiumumilikten veya hâkimlik sınıfından sayılan vekâlet hizmetlerinden profesörlük mesleğine geçtikten sonra yeniden hâkimlik veya müddeiumumilik

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

sınıfına yahut vekâlet hizmetlerine geçenlerin o mesleklerde geçirdikleri müddetin tamamı hâkimlik ve müddeiumumilikte geçirmiş oldukları müddete zam olunur.

Adliye mesleğinde iken veya bu meslekten ayrıldıktan sonra mebus seçilenlerin mebuslukta geçirdikleri müddet kıdemlerine zam olunur.

Hâkimlik, müddeiumumilik veya hâkimlik sınıfından sayılan vekâlet hizmetlerinden avukatlığa ve maliye muhakemat müdürlükleriyle, hukuk müşavirliklerine veya müşavir avukatlıklarına geçenlerden tekrar mesleklerine dönmek isteyenler avukatlıkta veya yukarıda tasrih edilen vazifelerde geçirdikleri müddetin üçte ikisi hâkimlikte geçmiş sayılmak suretiyle tesbit edilecek sınıf ve dereceler tâyin olunabilirler.

Yukarıda yazılı tâyinlerde taliplerin mesleğe alınıp alınmaması ve alınmaları halinde dahil olacakları sınıf ve dereceler, Ayırma Meclisinin mütalâası üzerine belli edilir."

Bu gün hâkimlerin üzerinde Adalet Bakanlığının hiçbir yetkisi kalmamış ve hâkimlerin özlük işlerinin görülmesi Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakılmıştır. Yine 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 69., 70., 71. ve 73. maddeleri gereğince savcılar için de Ayırma Meclisleri kaldırılmış, onun yerine Yüksek Savcılar Kurulu ile bu kurulun 2. bölümü geçmiştir. Demek ki yukarıda yazılı hükümler, bunlarda geçen (Ayırma Meclisi) sözü yerine, (Yüksek Hâkimler Kurulu) ve (Yüksek Savcılar Kurulu) sözleri konularak ve yine hâkimler bakımından (Adalet Bakanlığı) yerine (Yüksek Hâkimler Kurulu) sözleri konularak okunmalıdır.

Gerek 2556 sayılı Hâkimler Kanununa, gerekse Yüksek Hâkimler kurulu Kanununa göre bir kimsenin hâkim olabilmesinde iki türlü işlemin yapılması gerekmektedir :

a) Mesleğe kabul işlemi (2556 sayılı Kanun, hepsi 3885 sayılı Kanunla değişik madde 12., 13. ve 14., 6798 sayılı Kanun ile değişik madde 70. fıkra 2 ve yine o kanun ile değişik madde 71 fıkra 4; 45 sayılı Kanun madde 29, bent 1, madde 33, bent 1.)

b) Belli bir hâkimlik görevine atama işlemi (2556 sayılı Kanun, 5457 sayılı Kanun ile değişik madde 15. fıkra 1, 6798 sayılı Kanun ile değişik madde 70, fıkra 1, ve yine o kanun ile değişik madde 71, fıkra 1 -3 45 sayılı Kanun madde 29, bent 2, madde 33, bent 2).

İptali istenilen kanun, mesleğe kabul edilmesine karar verilmiş olan kimselerin belli göreve atanmaları durumu için konulmuş bir kanun olduğundan bu atanma işlemlerinin ne gibi kurallara göre yapıldığını da açıklamak yerinde olacaktır; Mesleğe alınmasına karar verilmiş bir kimsenin belli bir Hâkimliğe atanması için o yerin boşalmış olması ve o kimseye belli bir hâkimlik kadrosunun ayrılmış bulunması, başka deyimle boş bir hâkimlik kadrosunun dahî elde bulunması gerekir. 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Kanun ile değişik 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca her hâkim adayının defterdeki sıraya göre atanması gerektiği gibi, Hâkimlikten ayrıldıktan sonra yeniden mesleğe dönmek istediği için veya profesörlükten veya avukatlıktan ayrılmış olanlardan hâkimlik mesleğine alınmalarına karar verilenlerin dahi yine mesleğe kabullerine ilişkin karar tarihine göre sıra ile hâkimliğe atanmaları zorunludur; nitekim 2556 sayılı Hâkimler Kanununun az yukarıya yazılan 58. maddesinde de, açılan bir hâkimliğin ancak yükselme defterindeki sıraya göre doldurulabileceği ve yine açılan bir kadronun aynı kurallara göre dağıtılacağı ilkesi kesinlikle benimsenmiştir. İptali istenilen kanunda hâkimliğe kabulüne karar verilen kimsenin T. B. M. M. nin eski bir üyesi olması halinde Hâkimler Kanununun 58. maddesinde yazılı sırayı bekleyenlerin hepsinden önce, başka deyimle, bütün ilgililere üstün tutularak alabileceği aylığın ödenmesini sağlayacak olan ve meslekteki benzerlerin aldığı kadrolara denk bulunan göreve, atanması, kesin bir ödev olarak Yüksek Hâkimler Kuruluna (ve savcılar için de Adalet Bakanlığına) yükletilmiş bulunmaktadır. Böylelikle eski bir milletvekili veya Cumhuriyet Senatosu üyesi,

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

yükselmek için belli bir hakimliğin veya kadronun açılmasını bekleyen ve meslekte bulunan bütün hâkimlerin hukuki durumları üzerinde etkili olabileceği gibi, dışarıdan başvurup mesleğe alınmasına karar verilen ve atanma için bekliyen bütün kimselerin hukukî durumları üzerinde de etkili olacak, başka deyimle hem yükselmek için açık yer veya kadro bekleyen hâkimlerin (ve savcılarının) yükselmelerine, hem de dışarıdan başvuranlardan mesleğe alınmasına karar verilip de atanma sırası gelmiş olan kimsenin atanmasına engel olacaktır. Şu yön üzerinde de dikkati çekmek gerekir ki, bir hâkimin yükselmesine engel olmak ondan boşalacak kadroya geçirilecek başka bir hâkimin yükselmesine dahi engel olacak ve durumun böylece geriye doğru zincirleme tepkiler göstermesine yol açacaktır. Bunun gibi, dışardan başvurup mesleğe alınmasına karar verilenlerden atanma sırası gelmiş olan bir kimsenin atanmasına engel olmak, ondan sonra sıra bekleyen kimse veya kimselerin atanmasını da geciktireceğinden yalnız ilk sırada olanın değil daha birçok kimselerin atanmalarına dahi engel olmak sonucunu doğurabilecektir.

II) İptali istenilen kanun; Kırklareli Milletvekili Atagün ile 7 arkadaşı tarafından teklif edilmiştir. Bu teklifin gerekçesi özet olarak şöyledir : Büyük Millet Meclisi üyeliklerine seçilme hakkının hâkimlerle birlikte bütün Devlet görevlilerine tanınması yalnızca eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi düşüncesine dayanmayıp meclislerde çalışacak nitelikte bulunan türlü uzmanlık dallarına bağlı ve görgülü kimselerin meclislere seçilmeleri amacını da gütmektedir. Yurdumuzun şartlarına göre, türlü uzmanlık dallarından meclislere üye seçimi zorunlu olarak teşvik edilmiştir. Hâkimler Kanununun 71. maddesindeki Büyük Millet Meclisine seçilen hâkimlerin haklarının saklı tutulacağına ilişkin hüküm bu amaçla konulmuş hükümlerden biridir. Son kez çıkarılan Devlet Memurları Kanununa Devlet görevinden meclislere seçilenlerin ileride açıkta kalmamaları için konulan hüküm, bu ihtiyaç ve zorunluğun sürüp gitmekte olduğunu göstermektedir. Hâkimler Kanununun 71. maddesi ile güdülen amaç aynı kanunun 58. maddesinin değiştirilmesi sonunda, gerçekleşemez duruma girmiştir. Hâkimler Kanununun 71. maddesi ile güdülen amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere Devlet Memurları Kanununa konulan buna benzer bir hükmün Hâkimler Kanununa da konulması gerekmektedir. "T.B.M.M. üyeliğini kaybeden eski hâkim ve savcılardan bir kısmı bu gün açıktadır. Parlâmento üyeliği gibi kamu hizmetlerinin en şerefli ve kutsilerinden biri olan bir hizmetin bilâhare seçilmeyen kimseler hakkında üzücü, ızdırap verici bir ceza niteliğine inkılâp etmesi, vicdanları rahatsız eden bir husustur. Diğer taraftan, Millet temsilciliği yapmış kimselerin düştükleri akibetin Parlâmento hizmetlerine karşı isteksizlik yaratması, Parlâmentoya kamu sektöründe çalışan ihtisas sahiplerinin rağbetini azaltan bir faktördür. Seçim Kanununun tanıdığı hakkı dolaylı yollarla köstekleyen bu maddelerin ortadan kaldırılması ile yalnız bu kabil kimseler değil, Devletin de faydalanacağına şüphe yoktur. (M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 2, Cilt 2, S. sayısı : 24).

Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda ise, özetle, şöyle denilmektedir : Hâkimler Kanununun 58. maddesi kadroların meslekte bulunanlar arasında dağıtılmasını ve bunun şartlarını öngörmüş olduğundan, 58. madde gereğince kadro bekleyen ve meslekte bulunanlar söz konusu edildiği sürece, aynı kanunun 71. maddesi gereğince mesleğe alınmalarına karar verilenlere kadro verilmemekte ve atama işlemi gerçekleşmemektedir. Kabul edilecek hükümle mesleğe alınmalarına karar verilmiş eski Büyük Millet Meclisi üyelerinin açık kadrolara hemen atanmaları sağlanabilecektir. Böylelikle, Devlet Memurları Kanunu uyarınca bu kanuna bağlı görevlere hemen atanacak Meclis üyeleri ile, hâkim ve savcılığa atanacak eski üyeler arasında da eşitlik gerçekleşecektir. (M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 2, Cilt 2, 2/211).

Cumhuriyet Senatosu Adalet ve Anayasa Komisyonu oy çokluğu ile aynı görüşleri benimsemiş, iki üye çoğunluğa katılmamışlardır. Bunların ikisi de teklifin hâkimlik mesleğinde kadro bekliyenlerin haklarını çiğnediği görüşünde birleşmişlerdir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, 2. Sayısı : 763, 2/191).

Bu gerçekleri özetliyecek olursak, iptali istenilen hükmün boşalan bir kadronun yükselmek için sıra bekleyenler yerine, mesleğe kabulüne karar verilmiş eski Büyük Millet Meclisi üyesine hemen verilmesini sağlamak üzere konulduğu, bununlada her meslekten ve bu arada hâkimlerden Milletvekilliğine veya Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçileceklerin teşvik edilmek istendiği ve yasama meclisi üyeliğine yetenekli kimselerin istekli olmalarını sağlamak amacıyla yükselme veya atama için sıra bekleyen diğer kimselerin hukukî çıkarlarının daha az önemli sayıldığı, başka deyimle, kamu yararının, hâkimlik mesleğine girmek veya o meslekte yükselmek için sıra bekleyenlerin haklarının korunmasında değil yasama üyeliğine hâkimlerin ve savcılarının istek göstermelerinin sağlanmasında ve bunun için eski yasama meclisi üyelerinin göreve olabildiğince çabuk yerleştirilmelerinde görüldüğü anlaşılmaktadır.

III) Mahkeme, sonuçta oybirliğine varmışsa da, gerekçede çoğunlukla Anayasa'nın 2, 12/2, 58, 139 ve 144. maddelerine aykırılık nedeni ile iptal kararı vermiştir. Burada sorunun çözümlenmesi için, Anayasa hükümlerini ele alarak dâvayı incelemek uygun bulunmuştur.

a) Anayasa'nın (Kamu hizmetlerine girmek) başlığını taşıyan 58. maddesi şöyledir :

"Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmet almada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

Dâvada iptal konusu kanun bakımından Büyük Millet Meclisi üyeliği etmiş olmanın göreve alınmada bir öncelik nedeni sayıldığı, yasama meclisi üyeliği etmiş bulunmanın ise hâkimlik mesleği ile ilgili bir nitelik olamayacağı ile sürülmüştür.

Anayasamızın bu maddesinin birinci fıkrası hükmünün eski Anayasa'nın 92. maddesinden alındığı ikinci fıkrası hükmünün ise Anayasamızın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin zorunlu kıldığı bir sonuç olduğu, Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılmaktadır. (Anayasa Komisyonu raporu S. sayısı : 35, S. 27),

Yine Anayasa'nın Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, Komisyon sözcüsünün açıklamalarından, ikinci fıkradaki (Ödevin gerektirdiği nitelikler) sözü ile cinsiyet, ırk düşünce gibi görevle hiç bir ilgisi olmayan ayrımların anlatılmak istendiği, nesnel (Objektif) ve işle ilgili bir takım ayrımlara yer verilmesine bu hükmün engel olmadığı sonucuna varılmaktadır. Gerçekten 58 inci madde hükmünün yazılışından çıkan anlam da budur.

İptal konusu kanun ile benimsenen ayırımın hâkimliğin gerektirdiği niteliklerden olup olmadığını kestirebilmek için de hâkimlik görevinin ne olduğu ve ne gibi durumların bu görevin gerektirdiği niteliklerden sayılabileceği sorularına kısaca karşılık vermek yerinde olacaktır.

Hâkimler, Türk Ulusu adına, yargı yetkisini kullanan kimselerdir. İptali istenilen hükümlerle adalet mahkemelerindeki hâkimler hedef tutulduğundan, özel hukuk uyuşmazlıklarından haklıyı haksızdan ayırt etme ve hak sahibinin hakkının ne olduğunu kararında gösterme veyahut ceza dâvalarında suçlunun kim olduğunu ve hak ettiği cezayı belli etme ile görevli kimseler söz konusu demektir. Bu kimselerin anılan görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için bütün Devlet görevlilerinde aranan belli yaşta ve sağlam olma gibi koşullardan başka, bir yandan ahlâk ve seciye, öbür yandan hukukî ve genel bilgi yönünden bir takım niteliklere sahip olmaları zorunludur. Hâkimin, ahlâk ve seciye yönünden nitelikleri, toplumun kötü saydığı eylemlerden uzak kalma, tarafsızlığı üzerinde çevrenin güvenini sarsabilecek bütün davranışlardan sakınma, mesleğin gerekli kıldığı ağır başlılıktan ve kendisini çevresine saydırma düşüncesinden ayrılmama, hukukî ve genel bilgi yönünden nitelikleri de belli bir genel öğrenim ve hukuk öğrenimi yapmış olma, mesleğe ilişkin uygulama yeteneğini edinmiş bulunma yolunda açıklanabilecek temel kurallara

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

dayanmaktadır. Bugün yürürlükte bulunan Hâkimler Kanununun mesleğe alınma ve meslekte yükselme hükümleri ile disiplin işlemlerine ilişkin hükümleri ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun yine bu konulara ilişkin hükümleri, sözü edilen kurallara dayanan nitelikleri göstermektedir. (2556 sayılı Hâkimler Kanununun özellikle 1., değişik 3., değişik 4., değişik 5., değişik 6., değişik 12., değişik 13., değişik 15., değişik 16., 20 ., değişik 21., değişik 22., değişik 29. ve sonraki maddeleri ile değişik 47., değişik 48., 49., değişik 70., değişik 71., değişik 89., değişik 90.. değişik 92., değişik 96 ıncı maddeleri hükümleri ile 45 sayılı Yüksek hâkimler Kurulu Kanununun Özellikle 37 inci ve 52 nci maddeleri hükümleri.) İptali islenen hükmün temeli olan yasama meclisi üyeliği etmiş bulunma niteliği, hiç bir zaman hâkimlik mesleğini ilgilendiren bir nitelik sayılamaz. Bu durum hâkimlik mesleğine ilişkin niteliklerin dayandığı, az yukarıda anılan kurallarla ilgili sayılabilecek bir olay değildir. Başka deyimle, bir kimsenin yasama üyeliği etmiş bulunması, onun başka isteklilerden daha verimli daha yüksek başarılı bir hâkim olmasını sağlayacak bir neden olamaz. Bu yasama meclisi çalışmaları ile hâkimlik çalışmalarının başka başka amaçları bulunan ve başka başka yönlerden gelişen çabalar bulunmasının tabii bir sonucudur. Gerçekten, yukarıdaki (II deki) açıklamalardan anlaşıldığı üzere iptal konusu kanun hükmünü teklif edenlerin ve kabul edenlerin amacının hâkimlik mesleğine ilişkin bir nitelik hükmü koyarak mesleği güçlendirmek olmayıp yasama meclisi üyesi iken seçime girmemek veya seçilmemek yüzünden açıkta kalmış bulunan eski hâkim ve eski savcılarının yeniden hâkimlik veya savcılığa alınmalarına karar verildikten sonra hemen hâkim veya savcı atanmalarını sağlayarak, hâkim veya savcılarının içinden yasama meclisi üyesi olmak isteyenlere cesaret vermek ve böylelikle adalet mesleğinden bir çok kişilerin yasama meclislerinde yer almasını gerçekleştirmektir. Kanunun temeli olan bu görüşün, Kanunu teklif ve kabul edenlerin ereklerine, göre, hâkimlik mesleğinin güçlendirmesi ile veya onun gerekli kıldığı niteliklerle bir ilişkisi bulunmadığı dahi açıktır.

Burada Anayasa'nın 134 üncü maddesinde hâkimlerin niteliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanun ile belli olmasının öngörüldüğü ve bu niteliklerin yasama meclisinin görüşüne göre belli olabileceği ileri sürülebilir. Ancak Anayasa'nın 58 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bütün Devlet görevlilerinin nitelikleri konusunda yasama meclislerinin yetkisini sınırlandırmış olduğundan ve hâkimlerin niteliklerinin bu hükmün kapsamı dışında tutulması için hiç bir haklı neden düşünülemediğinden dolayı, bu görüş doğru değildir.

Şunu da açıklamak yerinde olur ki, Anayasa'nın 58 inci maddesinde, anılan nitelik yönünün yalnız hizmete alınma konusu için öngörülmüş olduğu, iptali istenilen hükmün ise hizmete alınma konusunu ilgilendirmeyip adli mesleğe alınma konusunu hedef tuttuğu ortaya atılarak, dâva konusu hükmün sözü edilen 58 inci madde kapsamına girmeyeceği görüşü benimsenemez; çünkü, hizmete kabulün amacı, yalnız mesleğe alma, mesleğe kabul etme değil, ancak belli bir görev yüklemek, kamu hizmetlerinde belli bir iş, belli bir çalışma olanağını gerçekten sağlamaktır. Anayasa'nın 58 inci maddesi yurttaşların kamu hizmetlerine eylemliler olarak katılmaları için konulmuştur, yoksa onların belli bir göreve atanacaklara ilişkin deftere yazılmaları için değil.. Hükmün bu konulup amacına göre yorumu, ikinci fıkrada anılan niteliğin yalnızca atamanın ön işlemi olan ve Hâkimler Kanununa özgü (mahsus) bulunan mesleğe kabul kararı için değil, belli göreve atama işlemi için aranan nitelikleri dahi anlattığı sonucuna bizi ulaştırmaktadır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalara göre, dâva konusu hüküm ile öngörülen üstün tutma ve öncelik tanımaya temel olan yasama meclisi üyeliği etmiş olma niteliği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bir nitelik olmadığı için bu hüküm, Anayasa'nın 58 nci maddesine uygun değildir, ve bu yüzden iptal edilmelidir.

Üyelerden Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

b) Anayasa'nın, (Yargıtay) başlığını taşıyan 139 uncu maddesi şöyledir :

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

"Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkan ile ikinci başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri, kanunla düzenlenir."

Bu hükme göre, Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanı ve ikinci başkanları ile Cumhuriyet Başsavcısının ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile seçilebilecek birden çok kimse arasından gizli oyla seçilmesi gerekmektedir, 44 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 38., 39. ve 40 inci maddeleri uyarınca Yargıtay üyelerinin seçimlerinden önce (Seçilebilecek kimseler listesi) hazırlanır ve 41 inci madde gereğince bu listede yazılı olanlar arasından birisi, her boş yer için yapılacak ayrı oylama ile seçilir Yargıtay başkanları ile Başsavcılığı seçecek kurul ise, Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılan Yargıtay hâkimlerinden meydana gelen Yargıtay Büyük Genel Kurulu olup bu kurul şimdiye değin Yargıtay hâkimleri arasından seçim yapmaktadır. 44 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 97 nci maddesinin, Mahkememizin 15/5/1963 günlü ve 50/111 sayılı Kararı ile iptal dışı bırakılmış bulunan hükmüne göre Yargıtay İkinci Başkanlığı ile Cumhuriyet Başsavcılığına, birinci sınıf hâkim veya savcılıktan gelen Bakanlık müsteşarı dahi seçilebilir. Yargıtay üyesi iken yasama meclisine üye seçilmiş ve sonradan yeniden seçilmek istememesi, veya seçilememesi dolayısıyla hâkimlik mesleğine alınmasına karar verilmiş olan bir kimse buldukça, Yüksek Hâkimler Kurulunun başka birisini Yargıtay üyeliğine seçmesine, iptali istenen kanun hükmü, engeldir; Zira, herkesten önce anılan kimsenin Yargıtay üyeliğine getirilmesi, bu Kanunun kesin buyruğu gereğidir. Yine Yargıtay Başkanı veya Cumhuriyet Başsavcısı iken yasama meclisine seçilmiş bulunan bir kimsenin hâkimliğe alınmasına karar verilmiş olunca, açılacak Yargıtay Başkanlığına veya Cumhuriyet Başsavcılığına yalnız o kimsenin getirilmesi dahi, iptali istenilen hükmün gereğidir. Böyle durumlarda ise, hukuk bakımından, seçimden değil, ancak ve ancak atama yükümünden söz edilebilir. Anayasa'nın yukarıda anılan 130 uncu maddesi hükmü ile öngörülen seçim işlemi yerine, atama yükümünü kovan kanun hükmü bu nedenle dahi, Anayasa'ya uygun değildir ve iptal edilmelidir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen bu görüşü benimsememiştir.

c) Anayasa'mızın (Cumhuriyetin nitelikleri) başlığını taşıyan 2 nci maddesinde şöyle denilmektedir :

"Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde ise demokratik hukuk devletinin amacı; insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi güvenlik altına almak olarak gösterilmiştir. Hukuk Devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan bütün davranışlarında hukuk ve Anayasa'ya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir Devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise, ancak, ve ancak hukukî durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir. Öte yandan, kararlılık da hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak (Kazanılmış hak kavramı) nın benimsenmesi ile gerçekleşebilir. (8/4/1963 günlü ve 63/ 16, 63/88 sayılı 11/10/1963 günlü ve 63/124, 63/243 sayılı; 13/5/1964 günlü ve 63/99,

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

64/88 sayılı; 11/12/1964 günlü ve 63/138, 64/71 sayılı; 5/3/ 1965 günlü ve 63/171, 65/13 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri).

İptali istenilen Kanun gereğince korunan kişiler ile yükselmek için -açık kadro bekleyen hâkim ve savcılarının ve mesleğe alınmalarına karar verilmiş olup da atanma için açık kadro bekleyen öbür ilgililerin karşılıklı durumları üzerindeki (Yukarıda 1 de) açıklamalardan anlaşılacağı üzere, iptali istenen kanun ile korunan kişiler, herkesin önüne geçirilerek atanacaklardır. Yine yukarıda (1 de) açıklandığına göre, yükselmek için açık kadro bekleyen hâkimler arasında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 58 inci maddesi uyarınca sıraya bağlı olma düzeni yürürlükte bulunduğu gibi mesleğe alınmalarına karar verilip de atama için açık kadro bekleyen öbür ilgililer arasında dahi belli bir sıra düzeni vardır. Kanuna ve ayrıca adalet ilkesine dayanan bu düzene göre her ilgili açılacak bir kadronun ve görevin sırası gelince kendisine verileceğini bilmektedir ve onun belli kadro üzerinde, sırada yeri olanlara üstün tutulmasını ve kendisinin sırası gelince hiç kimsenin kendisinin önüne geçirilmemesini istemek hakkı vardır ki bu, onun bir kazanılmış hakkıdır. İptali istenen Kanun uyarınca, onun bu kazanılmış hakkı, çiğnenecek kendisine verilmesi gereken kadro ve görev kendisinden belki çok geridir sırada bulunan başka birine verilmiş olacaktır. Bu durum Anayasamızın az yukarıda anılan hukuk devleti ilkesine ve hukuk devletinde kazanılmış haklara saygı gösterme kuralına aykırı bulunduğu için iptali istenen hüküm Anayasa'nın 2. maddesine de uygun değildir ve bu bakımdan dahi iptal edilmelidir.

Üyelerden Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

ç) Anayasa'nın Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 144 üncü maddesinde konumuza ilgili olarak "Hâkimlerin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi, Yüksek Hâkimler Kurulundur." hükmü yer almıştır. Bu kurul hâkimleri yürütmenin etkisi dışında tutmak ereği ile kurulmuştur. Kanun Koyucu, Anayasa'nın 58. ve 134. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak ve hâkimleri yürütmenin ve sıvası gücün etkisi dışında tutma yolundaki kuruluş ereğine aykırı olmamak üzere, Hâkimler Kurulunu bağlayıcı ve onun karar verme yetkisini sınırlayıcı bir takım hükümler koyabilir; çünkü, hukukî nitelikçe yönetim işlerinden bulunan hâkimlerin özlük işleri ile uğraşan bir kurul olması dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kurulunun karar verme yetkisi dahi sınırsız değildir. Ancak, yukarıda (a da) açıklanan nedenlerden ötürü, iptali istenen hükümlerle konulan sınırlandırma. Anayasa hükümlerine aykırı olduğundan, dâva konusu hüküm, Anayasa'nın 144. maddesi ile davacı Kurula tanınmış bulunan karar verme yetkisini dahi hukuka uygun olmayan bir ölçüde daraltmış olmaktadır ve bundan dolayı Anayasa'nın 144 üncü maddesine de uygun bulunmadığı için iptal edilmelidir.

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün, bu görüşe katılmamışlardır.

d) Anayasa'nın (eşitlik) başlığını taşıyan 12. maddesinin ikinci fıkrasında "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." denilmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında ise (Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü yer almıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında anlatılan kanun karşısında eşitlik ilkesi, ikinci fıkrasında hükme bağlanan hiçbir kişiye veya topluma imtiyaz tanınmayacağı hükmü ile, bugün için, bir bütün meydana getirmektedir. Gerçekten, ikinci fıkra, bir tek kişiye veya birtakım topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla Kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle birinci fıkra hükmünü başka bir yönden açıklamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, Kanun karşısında eşitlik demek, bütün yurttaşların haşinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek değildir. Bir takım yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

durumda Kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış veya çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Örneğin, bir kadınla bir erkeğin, sakat bir kimse ile sağlam bir kimsenin, askerlik yükümü bakımından, bir zenginle bir orta halli kimsenin belli bir vergi yükümü bakımından çok başarılı bir öğrenci ile orta başarılı bir öğrencinin başarılı öğrencilere ödenmesi gerekli bir yardım parası alacağı bakımından; başka başka hükümlere bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırı olamaz; çünkü bu ayrı tutma, haklı nedenlerin sonucudur.

İptal konusu Kanun ile korunan kişiler yararına, sırada bekleyen başka kimselerin hakkı çiğnenmekle bir eşitsizlik doğmuş olmaktadır, yalnız bu eşitsizlik haklı nedene dayanmakta ise, bundan önce belirtildiği üzere, Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olamaz. Yukarıda, (I de) açıklandığı gibi iptali istenen Kanun ile yasama meclislerine her meslekten ve bu arada adalet mesleğinden bir çok kimselerin katılmasını kolaylaştırmak ve katılmak isteyenlere cesaret vermek amacı güdülmüştür. Ve böylelikle hâkimlik mesleğinin veya adalet işlerinin yararına değil yasama meclislerinin ve çalışmalarının yararına bir hüküm konulmuştur. Devlet, Anayasa hükümlerince, demokratik hukuk devletidir. Yasama Meclisi üyeliği, demokratik devlet bakımından nedenli önemli ise, adalet hizmeti ve özellikle hâkimlik ve Hukuk Devleti ilkesi bakımından o denli önemlidir; çünkü yukarıda (c de) açıklandığı üzere, Hukuk Devleti, Devletin bütün iş ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulduğu ve adil bir hukuk düzeninin hüküm sürdüğü Devlet demektir ki, böyle bir devlette adalet hizmeti en az yasama çalışması ölçüsünde etkilidir.

Anayasa'mızın 58. maddesi hükmünün 12. maddesi hükmüne göre özel nitelikte bir hüküm olması dolayısıyla bu 12 inci maddenin uygulanmasına ve onun üzerinde tartışılmasına bu dâvada yer olmadığı düşünülebilir. Özel hükümle genel hüküm çatıştıkları durumlarda, genel hükmün değil, yalnız özel hükmün uygulanacağı hukukun genel kurallarındandır ve Mahkememiz Anayasa'nın 132. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 1. maddeleri uyarınca hukukun genel kurallarını dahi uygulamakla ödevlidir. Buradaki gibi, özel hüküm genel hükmün belli bir alanda uygulanması amacı ile konulmuş olunca, her ikisinin de birlikte uygulanmasında hukukça bir sakınca düşünülemez ve özellikle Anayasa alanında, hükümlerin bir bütün olarak gözönünde tutulup yorumlanması yollu hukuk kuralının uygulanması, daha doğru olur. Bu nedenlerle çoğunluk, Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının da tartışılması ve uygulanması görüşünü benimsemiştir ve iptali istenen hükmü bu maddeye de aykırı bulmuştur.

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş çoğunluğun 12. maddenin ikinci fıkrası konusundaki görüşüne katılmamışlardır.

SONUÇ :

6798 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 71 inci maddesine 751 sayılı Kanunla eklenen fıkranın hâkimlere ilişkin hükmünün, Anayasa'nın 2., 12/2., 58., 139. ve 144. maddelerine aykırı bulunduğundan iptaline, iptalde oybirliği ile gerekçede ise, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün fıkranın Anayasa'nın 2. maddesine, Hakkı Ketenoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın fıkranın Anayasa'nın 12. maddesine, Muhittin Gürün'ün Anayasa'nın 58. maddesine, Celâlettin Kuralmen'in Anayasa'nın 139. maddesine, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün Anayasa'nın 144. maddesine aykırı bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 29/11/1966 gününde karar verildi.

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Şeref Hocaoğlu

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Ziya Önel

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞI OY YAZISI

İptal konusu hükmün, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle ilgili olmadığı ve bu maddenin ikinci fıkrasına avlan bulunmadığı hakkında, Üyelerden İhsan Ecemiş tarafından yazılan karşı oy yazısının (d), bendindeki görüşe katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY AÇIKLAMASI

İptali istenilen ve konusu bakımından kamu hizmetlerine alınma hakkına ilişkin bulunan kanun hükmünün vatandaşların bu haklarını düzenleyen Anayasa'nın "58" inci maddesine açıkça aykırı olduğu ve ayrıca Devletin dayandığı ilkeleri bildiren Anayasa'nın 2. maddesinin de bu aykırılığı teyit ettiği kararda tafsilâtiyle gösterilmiştir. Bu sebepler söz konusu Kanun hükmünün iptali için kâfi bulunmaktadır. Genel mahiyette olup bütün vatandaşların kanun önünde eşitliğinden bahseden Anayasa'nın "12" nci maddesinin ise konu ile doğrudan doğruya bir ilişiği bulunmamaktadır.

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

Diğer taraftan Anayasa'nın "144" üncü maddesinin "1" inci fıkrası "Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yüksek Hâkimler Kuruluna ait bulunduğunu" bildirmektedir. Bu yetkinin ilgili Kanunlara göre kullanılacağı aşikârdır, iptali istenen hüküm Yüksek Hakimler Kurulunun bu yetkisine dokunmamaktadır. Sadece Kurulun vereceği kararların dayanacağı kanunî esaslardan birisini göstermektedir. Eğer bu hüküm Anayasa'ya başka bir yönden aykırı ise ancak o yönden Anayasa'ya aykırı bulunduğunu kabul etmek lâzım gelir, yoksa Anayasa'nın "144" üncü maddesine aykırılığı söz konusu olamaz.

Anayasa'nın "139" uncu maddesi yalnız Yargıtay'a taallük eden hükümleri kapsamaktadır. Dâva konusu hüküm ise hâkimliğin her derece ve kademesi ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa'nın "2" nci ve "58" inci maddeleri karşısında sözü geçen hükmün bu derece ve kademelerin hepsine şâmil surette Anayasa'ya aykırılığı kararda gösterilmiştir. Bu hükmün, uygulanmasında "139* uncu maddede sözü edilen "Seçim"e fiilen imkân kalmıyacağı düşüncesi ile ayrıca Anayasa'nın bu maddesine de aykırılığından bahsedilmesinin yerinde olmayacağı kanısındayım. Çünkü açık bulunan böyle bir vazife için dâva konusu hükümdeki niteliği haiz iki veya daha ziyade kimse mevcut olduğu takdirde Anayasa'nın "139" uncu maddesindeki seçimin uygulanmasına mani bir cihet olmamak icabeder.

Yukarıda açıklanan sebepler dolayısıyla dâva konusu hükmün iptalinde Anayasa'nın 12/2, 144 ve 139 uncu maddelerine dayanılmasının gerekmediği düşüncesindeyim.

Üye

Celâlettin
Kuralmen

KARŞI OY YAZISI

1) Yüksek Hâkimler Kurulunca veya Bakanlıkça bir yasanın yanlış veya doğru biçimde uygulanması ona eklenen bir hükmün Anayasa'ya aykırı veya uygun olması sonucunu doğurmayacağından Yüksek Hâkimler Kurulunca 2556 sayılı Yasanın nasıl uygulandığının incelenmesine yer yoktur.

2) Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi, bir hükmün iptali sonunda ona bağlı olan ve iptal nedeni bakımından ve Anayasa'ya aykırılıkları anlaşılan öbür hükümlerinde iptalini sağlamak amacıyla konulmuştur. Dâvada Anayasa'nın 58 inci maddesine dayanıldığından, savcıların da hâkimlerle aynı durumda olmamakla birlikte adalet işlerinde çok önemli görevleri bulunduğu için hâkimlerin ve savcılarının nitelikleri arasında büyük ayrımlar düşünülemez. Bundan dolayı, hâkimler gözönünde tutularak ve 58 inci maddeye dayanılarak verilecek iptal kararı, savcılara ilişkin hükmün de Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyacağından onun da iptali gerekecektir. Yine eşitlik ilkesine aykırılık nedeni için de aynı sonuca varacaktır. Bu nedenlerden ötürü, incelemenin iptal konusu hükmün yalnız hâkimlere ilişkin bölümü üzerinde yapılması yolundaki karar bence doğru değildir.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerle 30/6/1966 günlü ara kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

MUHALEFET ŞERHİ

1- Sonradan hâkimliğe dönmek isteyenler hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunca nasıl bir işlem yapıldığının, defterde sıra verilip verilmediğinin araştırılması, bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbitine yarayacak bir esas olamaz.

2- Tekrar hâkimliğe dönmek isteyen Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olan kimselerin, sıra bekleyen hâkimlere takdimen ve tercihan atanmaları. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2 nci;

Dil, ırk, cinsiyet, siyasî, düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırmanın kanun önünde eşitliği bozamıyacağına ve imtiyaz tanınmayacağına ilişkin genel mahiyetteki hükümleri kapsayan 12 nci;

Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerine mütedair 144 üncü maddeleri ile doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmadığından iptal kararının bu maddelere dayanan gerekçelerine katılmıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY AÇIKLAMASI

c- Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olmak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği niteliklerden sayılmadığı halde bu gibilerin diğer bekleyenlerin önüne geçirilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı Anayasa'nın 58. maddesi ile ilgili olup genel bir ilke hükmü olan Anayasa'nın 2. maddesi ile doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur.

ç- Anayasa'nın 144. maddesi ile Yüksek Hâkimler Kuruluna tanınmış olan yetki sınırsız olmayıp yasa koyucunun, Anayasa'nın 58 ve 134. maddelerinin verdiği yetkiye müsteniden hâkimlerin nitelikleri ile ilgili olarak koyacağı hükümler dahî gözönünde tutularak kullanılacaktır. Bu niteliklerin tesbitinde 58 veya 134. maddelere aykırılık bulunursa bu gerekçe ile bir iptal mümkün ise de Yüksek Hâkimler Kuruluna yetki tanıyan 144. maddeye aykırılık ileri sürülerek bir iptal mümkün değildir, iptali istenilen hüküm ise Hâkimler Kurulunun yetkisine ilişkin olmayıp Hâkimlerin niteliği ile ilgili bulunmaktadır. Bu bakımdan 144. maddeye aykırılık söz konusu olamaz.

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

d- Anayasa'nın 12. maddesinin sağladığı kanun önünde eşitlik genel ve mutlak manada bir eşitlik değildir. Kanunun düzenlediği konunun gereği olan hal, şart ve nitelikteki eşit bulunan arasındaki bir eşitliktir ve Kanun önünde dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep gözetilerek bir ayırım yapılamaz.

İptali istenilen hükümle, hâkimlik kadrosu verilmesi hususunda tanınan öncelik Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olmak hal ve şartına bağlanmış bulunduğu göre Anayasa'nın 58. maddesi ile ilgili olup 12. maddesinin birinci fıkrasıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi bu niteliği haiz olanlara tanınan öncelik bir imtiyaz bulunmadığından, iptali istenilen hükmün, söz konusu 12. maddenin 2 nci fıkrası ile de bir ilgisi görülmemektedir.

Bu sebeplerle iptal gerekçesinin c, ç ve d bölümlerine karşıyım.

Üye

İhsan Ecemiş

MUHALEFET ŞERHİ

751 sayılı Kanunun hâkimlere ilişkin hükmü karar içinde yazılı bulunan metinden de anlaşıldığı gibi, evvelce hâkimlik etmiş kimselerden Büyük Millet Meclisi Üyeliğine seçilmiş olup da bilâhare kendi mesleğine dönmek isteğinde bulunmuş ve mesleğe alınmalarına ilgili kurumlarca karar verilmiş olanların Hâkimler Kanununun 58. maddesinde yazılı sıra bekleyenlere takdimen (Alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere tercihan) atanmalarını öngörmektedir.

Bu hükme göre uygulamanın şu yolda olması gerekmektedir :

1- Böyle bir istemde bulunulduğunda, ilk önce, Yüksek Hâkimler Kurulu, ilgilinin durumunu inceleyerek hâkimlik mesleğine alınıp alınmamasına karar verecektir.

Madde hükmünün kül halinde incelenmesi göstermektedir ki, bu karar, aynı zamanda bir atama karar niteliği taşımakta, zira bu kararı veren Yüksek Hâkimler Kurulu, o şahsı boş kadroya tayin etmek mecburiyeti altına da girmektedir.

Ancak Yüksek Hâkimler Kurulu mesleğe alınma kararı verirken hiç bir kayıtle bağlı olmayıp kendi takdirini tam bir bağımsızlık içinde kullanma yetkisine sahip bulunmaktadır. Binaenaleyh Kurul tarafından, mesleğe alınmak için araştırılması gerekli hususlara ilâveten, ilgilinin, Büyük Millet Meclisi Üyeliğinde geçen hizmetlerinin, hâkimliğin tâyin edileceği yeni derecesinde verimli hizmetlerde bulunmasını sağlayıcı ve defterde sıra bekleyenlere tercih olunmasını haklı kılıcı bir niteliği bulunup bulunmadığının da inceleme konusu yapılarak olumlu sonuca varıldığı takdirde hâkimliğe kabul kararının verilmesi, aksi takdirde isteğin reddolunması tabii bulunmaktadır.

Nitekim, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 37. maddesi Kurulun mesleğe alma kararındaki takdir serbestliğini açık bir şekilde belirtmiş bulunmaktadır.

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

Bu sebeple madde hükümlerinin birbiriyle olan bağlantısı gözönüne alınmayarak, hâkimlik mesleğine kabul kararının ayrı, atama kararının ayrı ele alınıp çoğunluk görüşünde belirtilen sonucun çıkartılması doğru değildir.

Bu sebeple madde hükümlerinin birbiriyle olan bağlantısı gözönüne mantarda verilmesi bile caiz değildir. Bu Kanuna göre işlem yapılabilmesi için ilk önce, isteme uygun boş bir kadronun bulunması şarttır. Şayet elde uygun boş bir kadro yoksa, hâkimlik mesleğine alınma kararının da (Tâyin yapılabilecek boş kadro olmadığından böyle bir kadronun boşalması zamanına) ertelenmesi ve ilgiliye de bu yolda cevap verilmesi gerekmektedir. Maddenin başka surette uygulanması Kanun hükümlerine uygun değildir.

2- Diğer taraftan bu durumda olanlara maddenin verdiği hak şudur :

Hâkimler Kanununun 58 inci maddesinde yazılı sıra bekleyenlere takdimen, alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere atanmak.

Görüldüğü gibi burada söz konusu olan takdim ve tercih, yukarıda açıklanan durumdaki bir kimsenin müktesep hakkı olan maaşın verilmesini ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk bir kadroya geçirilmesini sağlamak için öngörülmüştür. Yoksa kararda öne sürüldüğü gibi, daha ileri derecede olanların ve hatta aynı derecede olan emsalinin geriye itilerek başkasının öne geçirilmesi bahis konusu değildir. Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından yukarıda belirtildiği şekilde yapılacak inceleme sonunda, böyle bir kimsenin hâkimlik mesleğine kabul edilmiş olması meslekten hiç ayrılmamış olması halinde de bu kere tâyin edileceği kadroya ulaşmış bulunacağının bir delilini vermektedir.

Şu halde kanunun esası, bu durumda olan eski bir hâkimin meslekten hiç ayrılmamış olması halinde de yükselebileceği kesinlikle belirmiş olan bir göreve tâyinini sağlamaktan ibaret bulunmaktadır. Bu durumda olan bir hâkimin Büyük Millet Meclisine seçilmesi sebebiyle meslekten ayrılmış olmasının, lâıyk olduğu dereceye tâyin edilmesine engel sayılması için haklı bir sebep teşkil edemeyeceği meydandadır.

Kaldığı Büyük Millet Meclisi Üyeliğinde geçen hizmetlerin hâkimlikte geçmiş sayılacağı, yani prensibin esası, Hâkimler Kanununun 71. maddesinin asıl hükmü ile kabul edilmiş olup davacı o hükme herhangi bir itirazda bulunmamış olduğu gibi Mahkememiz de yukarıki kararında bu esas prensibe ilişmeyerek, onun uygulamasını düzenlemek maksadıyla sözü geçen maddeye bir fıkra ekleyen 751 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı görmüş bulunmaktadır.

Halbuki hangi usul ile olursa olsun, söz konusu prensibin uygulanmasının, müktesep durumların korunması bakımından kararda belirtilen düşüncelerin öne sürülmesini gerektirecek sonuçlar vermesi kaçınılmaz bir zorunluktur. Zira bu durumdaki bir kimse, kıdem defterinin neresine yazılırsa yazılsın her halde kendisinden sonraya kalan kimseleri birer sıra geriye itmiş olacaktır. Meselâ böyle bir kimse birinci sınıfa ayrılmış bir hâkim durumunda olsa ve kendisi birinci sınıfa ayrılanlara ait defterin en son sırasına da yazılsa, o anda ikinci sınıf defterinin en başında olanı bir kademe geri iterek onun ileride birinci sınıf hâkimlikteki bir kadroya geçişini erteleyecek ve bu geri itmenin, daha sonraki sıralarda olan bütün hâkimlere etkisi de tabii olacaktır. Hatta bu durumdakî bir hâkimin Büyük Millet Meclisi Üyeliğindeki hizmetleri hiç nazara alınmayarak meslekten ayrıldığı tarihteki derecesine uygun sıraya yazılması halinde dahi, sonraki sıralarda bulunanları birer derece geriye itmiş olması sonucu önlenemeyecektir.

Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere kabul olunan esas prensibin başka sonuç verecek surette uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenlerle mesleğe dönmesi uygun görülen bir hâkimin emsali arasındaki sırasına girmesi sonucunda, meslekten ayrıldığı tarihte esasen kendisinden sonraki sıralarda bulunanları birer derece geriye itmesinin de olağan sayılması zorunludur.

Yukarı ki açıklamaların ışığı altında konunun incelenmesi aşağıdaki sonucu vermektedir :

1- İptali istenen hükmün, Anayasa'nın ikinci maddesindeki Hukuk Devleti ilkelerini zedeleyen bir yönü yoktur. Zira bu hüküm, başkalarının müktesep haklarını ihlâl etmemekte, kanunla kurulu bir düzen içinde bulunan bazı kimselere, önceden bilinen şekilde tanınmış olan haklarını, yani müktesep hak maaşları ile emsali arasındaki görev yerlerini vermektedir. Diğer bir deyimle bunlar, mesleklerinde aralıksız devam etmiş bulunmaları halinde, emsalleri arasında, yükselmiş olacakları görev yerlerine, kanunen mesleklerinde geçmiş sayılan T. B. Millet Meclisi Üyeliğindeki hizmetleri hesap edilmek suretiyle getirilmektedirler. Bir hakkın yerine getirilmesi ise Hukuk Devleti ilkesini zedelemek şöyle dursun, aksine onun zorunlu bir sonucudur.

Bu sebeplerle söz konusu hükmün Anayasa'nın 2. maddesinde aykırı bir yönü yoktur.

2- İptali istenen hükmün, yukarıda açıklanan niteliği itibariyle kişi, zümre veya sınıfa tanınmış bir imtiyaz şeklinde düşünülmesi ve bu bakımdan hâkimler arasında eşitliği bozması da söz konusu değildir. Zira "imtiyaz", haklı bir sebebe dayanmayan bir ayrıcalığı ifade eder. Halbuki bu maddenin konusu bir hakkın verilmesinin düzenlenmesinden ibarettir. Bir hakkın yerine getirilmesini imtiyaz şeklinde görmek ve dolayısıyla eşitsizliğe sebep olduğunu ileri sürmek doğru değildir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir yönü de yoktur.

3- Anayasa'nın 58. maddesi, hizmete alınmada ödevin gerektirdiği ayırımın yapılabileceğine açık olarak cevaz vermiş bulunmaktadır, iptali istenen Kanun hükmünün iddia edildiği üzere, Büyük Millet Meclisi Üyeliği yapmış hâkimler hakkında bir ayırım yaratmış olduğunu bir ar için var sayalım.

Yukarıda açıklanan uygulanış şekline göre bu hüküm, bir bakıma da Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş bir yetkiden ibaret bulunmaktadır. Yani sözü geçen Kurul, istemde bulunan kişinin hâkimlikte ve B. M. Meclisi üyeliğinde geçen hizmetlerini, inceliyeceği diğer hususlarla birlikte, inceledikten bütün bu hizmetlerin niteliğine göre kendisinden hâkimlik mesleğinin emsali arasındaki derecesinde faydalanılacağı kanaatine varıldıktan sonra mesleğe alma kararı verecek ve bunun neticesinde de tâyini yapacaktır. Zaten ilgilinin hâkimliğe tâyin hakkı da bu karar sonucu ortaya çıkmaktadır. B. Millet Meclisine kanun teklifini yapanlar, gerekçelerini ne yolda izah ederlerse etsinler, maddenin açık hükmüne göre manası ve uygulamanın sonucu bu nitelikte olduğundan, hâkimlik hizmetinin de bir gereği sayılabilir.

Kaldı ki yukarıda açıklandığı üzere bu kanunun öngördüğü işlem bir ayırım olmayıp Yüksek Hâkimler Kurulu kararı ile beliren bir hakkın yerine getirilmesinden ibarettir.

Bu sebeplerle Kanun hükmü Anayasa'nın 58. maddesine de aykırı değildir.

4- Anayasa'nın 144. maddesinin ilk fıkrasında, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kurulunun olduğu yazılıdır. Yüksek Hâkimler Kurulunun bu yetkiyi, kanunların hükümlerini uygulamak suretiyle kullanacağı tabiidir. Kanunlar; terfi, tâyin ve benzeri özlük işlemlerinin ne yolda yürütüleceği hakkında hükümler koyacak ve kurul da bu hükümleri aynen uygulayacaktır. Bu cümleden olmak üzere terfi müddetini ve üst dereceye yükselme için gerekli ehliyetin ne suretle tesbit olunacağını kanun veya ona dayanılarak Yüksek Hâkimler Kurulunca yürürlüğe konulmuş bulunan kurallar tâyin etmiştir. Buna göre Kurul, önüne

Esas No:1966/11
Karar No:1966/44

terfi işlemini gelen bir hâkimin terfi müddeti dolmuş ve ehliyeti de usulüne göre belli olmuş ise, kanunî başkaca bir engeli olmamak şartı ile, terfi işlemini yapmak zorundadır. Bu olayda, Anayasa'nın 144. maddesiyle Kurula tanınmış olan karar verme yetkisinin sınırlandırılmış olduğunun bahis konusu edilmesi nasıl mümkün değilse 751 sayılı Kanunun uygulanmasında da böyle bir iddia öne sürülemez. Zira bu kanun da hizmete tâyin şartlarını tesbit etmiştir.

Bu şartların mevcut olduğunu tesbit eden Kurul, şayet ortada Anayasa'nın başka kurallarına aykırı bir durum yoksa kanun hükmünü uygulamak zorundadır. Bunu, Anayasa'nın 144. maddesindeki Kurula verilen yetkinin bir sınırlaması şeklinde görmek mümkün değildir.

Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere Kurul, ilgilinin atanmasına başlangıç teşkil eden mesleğe alınma kararında geniş bir takdir hakkına sahip bulunmaktadır.

Bu sebeple söz konusu hüküm Anayasa'nın 144. maddesine de aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle kararın, Anayasa'nın 2., 12/2., 58. ve 144. maddelerine ilişkin olan gerekçesine muhalifim.

5- Ancak, 751 sayılı Kanun hükmünün, Yargıtay Başkanlıkları, üyelikleri ve C. Başsavcılığı için yapılacak atamalarda da uygulanması Anayasa'nın 139. maddesine aykırıdır.

Her ne kadar, yukarıda açıklandığı gibi Yüksek Hâkimler Kurulu ve diğer yetkili kurullar bu durumda olanların mesleğe kabulü kararında geniş bir serbestiye ve takdir ölçüsüne sahip bulunmakta iseler de gerek bu muamelenin gerekse bunun zorunlu sonucu olan atama işleminin Anayasa'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Kurulların üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla) yapmaları gerekli seçim demek olmadığı da meydandadır.

Bu duruma göre Anayasa'ya aykırı bir hükmü de kapsam, içinde bulundurduğu belirilmiş olan söz konusu Kanunun sırf bu sebeple, iptali gerekeceğinden kararın sonucuna katılmaktayım.

Üye

Muhittin Gürün