

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No.:1966/31**

**Karar No.:1967/45**

**Karar tarihi:18/12/1967**

**Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1968/12878**

İtirazda bulunan : Danıştay 5. Dairesi.

İtirazın konusu : Davacı C. Savcısı M. Feyyat'ın, dâvâlı Adalet Bakanlığınca yapılan görev yerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemi ile Danıştay 5. Dairesinde açtığı dâva sırasında ileri sürdüğü 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin 77. maddesi birinci fıkrası hükmü ile 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesi hükmünün Anayasa'nın savcılık teminatını düzenleyen 137. maddesine aykırılığında ötürü iptali için, işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminin, dairece yerinde görülmüş bulunması dolayısıyla, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca, Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerine karar verilmesidir.

A) Anayasa'ya aykırılık itirazının özeti :

1- Anayasa'nın 137. maddesinde savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı kanun hükümlerinin konulması kanun koyucuya bir ödev olarak yükletilmiştir. Demek ki sağlanacak teminatın genişliği ve niteliği görevin yerine getirilmesi için zorunlu olan sınırlarla çevrilidir.

2- Anayasa'nın 137. maddesinin gerekçesinde bu teminatın önem-ü bir esas olduğu ve yargı görevinin yerine getirilmesinin gereklerinden bulunduğu, titizlikle belirtilmiş ve maddeye, Anayasa'nın yargıya ilişkin hükümleri arasında yer verilmiş ve böylece savcılarının yargı alanındaki görevlerinin zorunlu kıldığı oranda bir teminata bağlanmaları istenmiştir.

3- Anayasa; savcılarının özlük işleri için, öbür devlet görevlilerinden ayrı hükümler konulmasını istemekle, özlük işleri güvenlik altında olmayan kimselerin savcılık görevini bu işin özelliğine göre gereğince başaramıyacakları düşüncesini benimsemiştir.

4- Teminat kavramı, ancak yürütme organına karşı, bir anlam kazanabilir. Bunun sonucu olarak, bu organa karşı teminat sağlanmamış ise Anayasa hükmü, yerine getirilmiş olmaz.

5- Hâkim ve savcı teminatı arasında Anayasa'nın bir ayırım kabul ettiği düşünülemez; olsa olsa Anayasa bunların düzenlenişlerinde bir ayırım benimsemiştir.

6- Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77/1 maddesi hükmü ile; Anayasa'dan önce yalnızca Bakanın düşüncesine bırakılmış bir konu, yeni Anayasa'dan sonra, Bakanlık ileri gelenlerinden kurulu bir kurulun düşüncesine bağlanmıştır. Ancak Bakanın takdir yetkisi eskisi gibi durmaktadır. Bu kurulun danışma yolu ile düşünce bildirmesi, Anayasa'nın öngördüğü teminatı sağlayamaz.

7- Anayasa hâkimler için de savcılar için de yer teminatı benimsenmiş değildir. Ancak görev yeri değiştirme ve atama işlemlerinin, organ ve usul bakımından, teminata bağlanmasını erek edinmiştir. Bizim iddiamız da buna dayanmaktadır.

8- Hâkimlerin, yansız (Tarafsız) oldukları, savcılarının ise, dâvanın tarafı, yani davacı durumunda buldukları görüşü de doğru olamaz. Çünkü; kişiliği ile ilgili bir uyumsuzluk olmadıkça

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

bir dâvada (Taraf) tan söz edilemez. Savcı da, hâkim gibi kanun ile belli işler gören bir devlet görevlisidir.

B) Danıştay 5. Dairesinin, davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi bulunduğuna ve işin Anayasa Mahkemesince incelenmesine ilişkin kararının gerekçesi :

Anayasa'nın 137. maddesi ile savcılar, teminat sağlayıcı hükümlerden yararlanmalarının öngörülmüş olmasına karşılık, Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinde savcılar yerlerinin değiştirilmesi işi, yalnızca Adalet Bakanına bırakıldığı gibi, yeni Anayasa'dan sonra yürürlüğe giren Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77/1. maddesi ile savcılar Bakanlıkta kurulu bir kurulun düşüncesi alındıktan sonra Adalet Bakanı ve Başbakanın imzalarını taşıyan Kararname ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanmaları kabul edilmiştir. Sözü edilen maddeler, Anayasa'nın 137. maddesinde yazılı teminatı sağlamakta değıllerdir.

C) Danıştay 5. Dairesinin kararına karşı oy vermiş olan iki üyenin yazmış olduğu karşı oy yazılarındaki gerekçelerin özeti :

a) Birinci karşı oy yazısı şöylece özetlenebilir :

1- Dâvada uygulanacak hüküm, ancak Hâkimler Kanunu hükmüdür. Atama işlemine ilişkin olan 45 sayılı Kanun hükmünün burada uygulama yeri yoktur.

2- Hâkimler Kanununun 63. maddesi ise, Anayasa'ya uygundur; çünkü, Anayasa hâkimler için bağımsızlık öngördüğü halde, savcılar için böyle bir bağımsızlık kabul etmiş değildir.

3- Savcılar hâkimler gibi yansız olmayıp, dâvada birer taraftırlar. Ceza kanunlarının yürütülmesi Hükümete ait bulunduğuna ve savcılar ceza kanunlarının yürütülmesi ve uygulanmasında görev alıp, kamu adına dâva açtıklarına göre, yaptıkları işler, Hükümetin görevlerinden bir bölüğüdür. Bundan dolayı, onlar yürütme organının ve bu arada Adalet Bakanının buyruğu altında bulunmalıdırlar. Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir kararında Adalet Bakanının kamu dâvası açılması yolunda savcılara emir verme yetkisine ilişkin Ceza Muhakemeleri usulü hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4- Görevlerinde bağımsız olmayan kişilerin, özlük işlerinde, buyruğu altında buldukları bir idare yerinin, kanunlara uygun buyruklarını dinlemeyecek ve yerine getirmeyecek ölçüde bir teminat sağlayan hükümlerden yararlanmaları ileri sürülemez. Bunun tersini düşünmek, Bakanlıkla savcılık arasındaki astlık ve üstlük bağının kabul edilmemesi olur.

5- Anayasa'nın 105. maddesine göre her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve buyruğu altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur; C. Savcılar da Adalet Bakanının emrindedirler. Kamu hizmetinin sürekli, düzenli, verimli ve yolunda yürümesinden sorumlu olan bir bakana, hizmetin gerekleri dolayısı ile, buyruğu altında bulunan bir savcının yerini değiştirme konusunda yetki tanınması, sözü edilen 105. maddenin hem sözüne, hem de özüne uygun olur.

b) İkinci karşı oy yazısı da özet olarak aşağıdaki gibidir:

1- Anayasa'nın 137. maddesinin savcılar için gerekli gördüğü teminat sağlayıcı hükümler; Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, Hâkimler Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer almıştır. Bu hükümlerin üç kanunda ve dağıntık biçimde konulmuş bulunması önemli değildir.

2- Anayasa'nın 137. maddesinde yürütme organının iş bölümü nedeniyle Adalet Bakanının sahip olduğu yer değiştirme yetkisini yasaklayan veya başka bir organa bırakan bir metin açıklığı yoktur. Bu hüküm, özü bakımından da atama ve yer değiştirme yetkisini kapsamına almamıştır.

Çünkü; hâkimlerin özlük işlerini Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakan Anayasa, savcılık için böyle bir yol tutmuş değildir. Demek ki Anayasa koyucu özlük işlerinde yetkili organı değiştirmeyi düşünmemiştir; zira, yürütme organının, göreceği adalet işlerinin mahkemeler katındaki görevlisi bulunan ve kendilerine bağımsızlık tanınmayan savcılar, bu konuda hâkimlerden ayrı tutmanın, görevlerinin nitelik ve gereklerinden geldiğine kuşku yoktur. Bundan dolayı, Bakanla onun kuruluşu arasındaki bağlantı ve ilişkilerin kesilmesi düşünülemez.

3- Anayasa, güçler ayrılığı ilkesine saygı göstererek kamu hizmetlerinin iyi görülmesi ereğini güttüğü için, onun öngördüğü teminatın ancak görevin gereklerinin ve kurallarının yanı sıra tanınabilecek başka haklara ve yetkilere ilişkin olması zorunludur. Bundan ötürü, Adalet Bakanına yetki veren hükmün, Anayasa'nın 137. maddesi ile çatışması olanak dışıdır.

4- Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerinden anlaşıldığı gibi, yargı işlerini gören temel görevliler, hâkimlerdir. Hâkimlerin bu yetkileri genel ve ilkeldir. Uyuşmazlığı çözmeyen, yargı yetkisini kullanmayan savcının yargı görevi ise, genel ve ilkel nitelikte değildir; o yürütme organından buyruk alır. Ceza kanunlarının yürütülmesinde ve uygulanmasında yürütme organının görevi alanına giren işleri belli bir usul çerçevesinde yapmak zorunda bulunan savcının görevi, icraî nitelikte, bir takım işleri bakımından idarî niteliktedir. Yalnız savcının yaptığı soruşturmalar ve tespitler, olayın uyduğu kanun maddesini belli edip buna göre gereken kararın verilmesine ilişkin istemleri, aynı zamanda yargı yetkisinin kullanılmasına bir hazırlık ve yardım olması bakımından, dolayısıyla bir yargı görevi niteliğini taşımaktadır. Anayasa'nın savcılarda var olduğunu kabul ettiği yargı görevi, bu niteliktedir. Bundan dolayı, temel olarak yürütmeye giren ve idarî nitelikte görevler yapan savcıların atanması ve yerlerinin değiştirilmesi yetkisi, yürütmeden alınmaz ve yukarıda söylendiği gibi Anayasa'da da bunun tersine bir erek güdülmüş değildir.

Ç) Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı Danıştay'a vermiş olduğu yazıda Adalet Bakanlığının ileri sürdüğü savunmalar :

1- Olayda Hâkimler Kanununun 63. ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin birinci fıkrası hükümleri ayrı ayrı düşünülemeyen, birbirini tamamlayan hükümlerdir; o kadar ki; 63. maddenin 45 sayılı Kanunun 77. maddesi karşısında tek başına bir anlamı yoktur.

2- Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra 137. maddenin öngördüğü savcılık teminatını sağlamak üzere yalnızca Bakana tanınmış bulunan savcılarının görev yerlerini değiştirmek yetkisi, 45 sayılı Kanunun 77. maddesi ile müsteşarın başkanlık ettiği Bakanlık Müdürler Kurulunun düşüncesinin alınmasına bağlı tutulmuştur. Şunu hatırlatmak gerekir ki bu Kurulun üyeleri, Hâkimler Kanununun 74., Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 91. ve 94 maddeleriyle yine Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun geçici 6. maddesi yoluyla 80. maddesi hükümleri ve 5017 sayılı Kanuna bağlı değişik çizelgenin kendilerine ödenek bakımından tanımış olduğu hakların kapsamı birlikte incelendiğinde görüleceği üzere, Yargıtay hâkimleri ölçüsünde teminata sahip, rızaları ve kadrolarına denk görevler dışında Bakan tarafından doğrudan doğruya başka bir göreve atanmaları mümkün olmayan kimselerdir. Bu duruma göre düşüncelerini açıklarken, herhangi bir etki altında kalmaları ve yansızlıklarını çiğnemeleri düşünülemez.

3- Anayasa, teminat bakımından hâkimlerle savcılarını hiç bir zaman eşit tutmamıştır. 45 sayılı Kanun, Anayasa'nın yalnız hâkimler için öngördüğü bir çok teminat hükümlerini savcılara da tanımıştır; özellikle hâkimlerin görevden çıkarılmayacakları, 65 yaşından önce istekleri olmadıkça emekliye ayrılmayacakları, mahkeme ve kadrolarının kaldırıldığı nedeniyle aylıklarından yoksun bırakılmayacakları hükümleri, 45 sayılı Kanunun 80. maddesiyle savcılara da tanınmış ve ayrıca, savcılarının özlük işlerinin teminat altına alınması için Yüksek Savcılar Kurulu denilen kuruluşa yer

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

verilmiş savcıların özlük işlerine ilişkin kararları verme yetkisi bu Kurula tanınmış ve böylece, istem konusu maddelerin Anayasa'nın 137. maddesine aykırı düşeceği düşüncesine artık yer kalmamıştır.

4- Yer teminatı Anayasa'da hâkimler için de tanınmış olmadığına göre, savcıların bundan yararlanmaları düşünülemez.

5- Savcıların özlük işlerinin, görevleri Anayasa ile sınırlı olarak belli edilmiş olan Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesi söz konusu edilemez. Bunun için savcıların özlük işlerinin bu kurula verilmemiş olması, Anayasa'ya aykırılık sayılamaz. Nitekim Anayasa'nın 137. maddesi ancak Başsavcının hâkim durumunda olduğunu bildirmiştir. Bundan, öbür savcıların hâkim durumunda olmadıkları açıkça anlaşılmaktadır.

6- Savcılar, mahkemenin rüknü iseler de, gördükleri iş hiç bir zaman hâkim işi değildir. Bu günkü duruma göre kendilerine, görevlerini yapabilmeleri için gerekli bulunan teminat tanınmış bulunmaktadır; bundan dolayı, Anayasa'ya aykırılık iddiası haksızdır.

#### İLK İNCELEME :

1- Danıştay 5. Dairesinde açılmış bulunan iptal dâvasında Danıştay'ın, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi için işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin ara kararından sonra dâvâlı Bakanlıkça, Danıştay Dairesine verilen bir dilekçede, davacının isteğinin Bakanlıkça bu kez yerine getirilmiş olması nedeniyle dâvanın konusunun ortadan kalkmış olduğu ileri sürülerek bu yolda karar verilmesi istenmiş ve bu dilekçenin onanlı bir örneği Danıştay Dairesince Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Bunun üzerine, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazlı Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 27/6/1967 günlü toplantıda, ortada bakılmakta olan bir dâvanın var olup olmadığı belli edilmesi için dâvâlı Bakanlıkça verilen dilekçe üzerine bir karar verilmesini sağlamak ereğiyle, dosyanın Danıştay 5. Dairesine gönderilmesi gerekip gerekmiyeceği konusunda açılan görüşme sonunda, dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Gerçekten Danıştay'ın Mahkememize işin gönderilmesine karar vermiş olduğu tarihte bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır; çünkü, davacı M. Feyyat'ın savcılıktaki görev yerinin değiştirilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı kararının iptali için açmış olduğu dâva, o tarihte Danıştay'ca sonuçlandırılmamış ve dâvâlı tarafça dâvanın konusu kalmadığı yollu bir istem o tarihte Danıştay Dairesine karşı ileri sürülmemiştir. Açılmış bulunan bir dâvanın sona ermesini gerektiren bir hukukî durumun bir mahkemeye bildirilmesi üzerine herhangi bir karar verilmedikçe o dâva, kural olarak, ilgili mahkemece bakılmakta olan bir dâva sayılır ve böylece Mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunun incelenmesi için işi Anayasa Mahkemesine getirmesi Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen (dâvaya bakmakta olan mahkeme) koşulu yönünden Anayasaya uygundur.

Dâvâlının dâvaya karşı ileri sürdüğü son istemin doğru olması halinde Danıştay 5. Dairesinin, ortada karara bağlanacak bir dâva kalmamış olduğu yollu bir karar vereceği var sayılsa bile, bu durumun, Anayasa mahkemesince Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi için bir engel sayılıp sayılmayacağı tartışılması zorunludur; çünkü, Danıştay'ın ortaya çıkan son durum üzerine vereceği karar ne olursa olsun, Anayasa Mahkemesinin bu işi inceleme ödevinde bir değişiklik olmayacağı anlaşılırsa, o zaman, işin Danıştay Dairesine geri gönderilmesi için herhangi bir hukukî neden düşünülemez.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Anayasa'nın 151. maddesi, bir mahkemenin, bakmakta olduğu bir dâvada uygulayacağı bir hüküm, Anayasa'ya aykırılığı yönünden incelenmesi için dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndereceğini belirtmektedir. Burada dâvaya bakan mahkemenin herhangi bir kanun hükmü değil, ancak belli bir dâvada uygulayacağı hüküm bakımından işi Anayasa Mahkemesine getirmesi yolundaki sınırlandırma konulmuş olması, mahkemelere, Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal dâvası açma hakkının tanınmamış olmasının sonucudur. Yalnız, dikkat edilmelidir ki, böyle bir sınırlandırma içinde mahkemeye tanınan bu yetkinin ereği, belli bir dâvada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Nitekim mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddialarının doğru olduğunun anlaşılması halinde verilecek iptal kararı ile dahi, iptal konusu olan hüküm, karar verildiği gün yürürlükten kalkar ve Anayasa Mahkemesi başka mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine vereceği bir kararın olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar vermedikçe, iptal kararı, herkes için bağlayıcı nitelikte olur. Bu yön, Anayasa'nın 152. maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Belli bir dâvada mahkemenin uygulayacağı bir hükmün, Anayasa'ya aykırılığının incelenmesinin Anayasa Mahkemesinden istenmesine karar verilmesi ile Anayasa'nın 151. maddesindeki sınırlandırmanın ereği gerçekleşmiş bulunmaktadır; o halde işi Anayasa Mahkemesine göndermeğe karar veren mahkemede dâva, sonradan ortadan kalksa bile, işin incelenmesi mahkemelere Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması ile Anayasa koyucu tarafından güdülen ereğin (ki az önce belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı hükmün hukuk düzeninden ayıklanmasıdır.) Zorunlu bir sonucudur. Anayasa'nın özünden çıkan bu sonuç; 151. maddenin ilk fıkrası hükmünün yazılışına da uygundur. Demek ki bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra baktığı dâvanın herhangi bir hukukî nedenle ortadan kalkmış olması, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık işini inceleyip karara başlama yükümü üzerinde etkisiz kalacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Esas : 1963/16 ve Karar : 1963/83 sayılı, 8/4/1963 günlü kararında dahi bir mahkemeden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiasının sonradan çıkan Af Kanunu ile ceza dâvası ortadan kalksa bile Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerektiği ilkesi benimsenerek Anayasa'ya aykırılık yönünden esaslı incelenip karara bağlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, S. 159; Resmî Gazete sayı 11449, gün 9/7/1963)

Gerekeğeyi özetleyecek olursak, bir aykırılık iddiasının bir mahkemece Anayasa Mahkemesine ulaştırılmasına karar verildiği tarihte mahkemenin belli bir dâvaya usulünce bakmakta olması yeterlidir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin işi incelediği tarihte dahî sürüp gitmesi gerekmez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir işi inceleyip karara varması, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Bundan ötürü mahkemede belli dâva üzerinde etkili bulunan tarafların ve hatta, kural olarak, af işinde olduğu gibi kanun koyucunun iradesinin dahi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık konusunu inceleme ödevi üzerinde bir etkisi olmaması gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

**ESASIN İNCELENMESİ :**

Dosyada bulunan kâğıtlarla, Danıştay'daki dâvanın davacısı ile vekilinin A4ahkememiz kurulu önündeki sözlü açıklamalarına ilişkin tutanak örnekleri, iptal istemine dayanak olan Anayasa hükmüne ve iptali istenilen hükümlere ilişkin gerekçeler ve Meclis tutanakları incelendi.

Gereği görüşülüp düşünöldü :



**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocoaglu, Fazıl Öztan, Celâlettîn Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 13/12/1967 günlü toplantıda :

a) 27/6/1967 günlü ara kararında işin esasının incelenmesine geçilmesi konusu açıkça belirtilmemiş olduğundan o kararın, esasın incelenmesi anlamını taşıyıp taşımadığının açıklanması gerektiği ileri sürülmüş ise de; ilk incelemede aranan koşullar gerçekleşmiş ve yalnız dâvâlinin Danıştay'a sonradan verdisi dilekçe üzerine ortada Danıştay 5. Deresinin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı yönü tereddüt konusu olmuş ve yapılan görüşmeler sonunda önceden gerçekleşmiş olan bu koşulun, işin Anayasa mahkemesince karara bulanmasına değin sürüp gitmesine ihtiyaç bulunmadığının kararlaştırılması üzerine başkaca ilk inceleme konusu kalmamış olduğundan söz konusu karar üzerinde açıklama yapılmasına yer olmadığına üyelerden İhsan Keçecioglu, Şeref Hocoaglu ve Avni Givda'nın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

b) Danıştay 5. Dairesinin itiraz konusu hükümlerinin her ikisini mi, yoksa bunlardan yalnız birisini mi uygulayacağı konusu üzerinde durulmuş ve Danıştay'da görülmekte olan dâvada dâvâlı Adalet Bakanlığı dâvaya temel olan işlem her iki maddeyi birlikte uygulayarak yaptığını ileri sürdüğünden, adı geçen Dairenin dâva konusu her iki maddeyi de uygulayacak durumda olduğuna, zira dâva, savcının görev yerinin değiştirilmesi işleminin iptali dâvası ise de, dâvâlı Bakanlığın işlemi yaparken söz konusu 63. madde ile birlikte Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesi hükmünü dahi uygulamış olduğunu ileri sürmüş bulunması karşısında Danıştay'ın her iki maddenin gerçekten uygulama yeri olup olmadığını tartışma zorunda olduğu ve bu biçimde ki bir tartışmanın dahi maddelerin Anayasa'nın 151. maddesi bakımından uygulanması anlamına geldiği açık ve buna göre her iki maddenin dâvada Danıştay'ca uygulanacak hükümlerden bulunduğuna Üyelerden Şeref Hocoaglu ve İhsan Ecemiş'in Danıştay 5. Dairesinin yalnız 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 63. maddesini uygulama durumunda bulunduğu yolundaki karşı oylan ile ve oyçokluğu ile;

karar verilmiştir.

**GEREKÇE :**

a- İtirazda dayanılan, Anayasa'nın (V. I Savcılık) başlıklı olan ve yargıya ilişkin genel hükümler arasında bulunan 137. maddesi şöyledir :

"Madde 137- Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkamin sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir."

b- İncelenmesi gereken 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değiştirilmiş 63. maddesinin metni şöyledir:

"Madde 63- Adalet Bakanı, hizmet icaplarına göre savcılık mesleğinde olanlardan lüzum gördüklerini veya isteyenlerden tensip edeceğini yargıçlık mesleği içinde derecelerinin dengi bir vazifeye tâyin edebileceği gibi gerekli hallerde savcılık mesleğinde bulunanların yerlerini değiştirebilir."

Bu maddenin 2556 sayılı ve 4/7/1934 günlü Hâkimler Kanunu ile Konulan ilk şeklinde yalnızca Adalet Bakanının savcıları hâkimlik sınıfları içinde eşit bir göreve geçebileceği hükmü yer almış iken 5457 sayılı ve 22/12/1949 günlü Kanun ile yapılan değişiklik sonunda savcılarının görev yerlerinin dahi bakan tarafından değiştirilebileceği hükmü maddeye eklenmiş bulunmaktadır.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Şu belirtilmelidir ki, eski hükümlerin geçici olarak uygulanmasını öngören Anayasa'nın geçici 8. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığının hâkimler üzerinde Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra da süren yetkileri, Yüksek Hâkimler Kurulunun çalışmaya başlaması üzerine, sona ermiş ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 29., 32., 33., ve 103. maddeleri hükümlerince, bu 63. maddenin hâkimlere ilişkin hükmü kaldırılmıştır. Bugün sözü edilen maddenin yürürlükte bulunan hükmü, ancak "Adalet Bakanı gerekli hallerde savcılık mesleğinde bulunanların yerlerini değiştirebilir." hükmüdür ki itirazın yöneldiği hüküm de budur.

c- Anayasa Mahkemesinin, esas 1963/81, karar 1966/40 sayılı ve 3 ve 4/11/1966 günlü kararının (Anayasa. Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı: 4, sayfa : 217, Resmî Gazete sayı : 12572, gün : 13/4/1967) V. 2 b deki gerekçesinde belirtildiği üzere, hâkimler için bile öngörülmüş olmayan yer teminatı savcılar için söz konusu edilemez.

Gerçekten yer teminatı demek, görevlinin istemi veya rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmemesi demektir ki burada böyle bir durum söz konusu değildir. Burada incelenen yön, savcının rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmesinde uygulanan kuralların, Anayasa'nın öngördüğü savcı teminatı ilkesine aykırı olup olmadığıdır.

İncelemede ilk önce, Anayasa'daki savcı teminatının anlamı üzerinde durulacak, bundan sonra Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinin, daha sonra da Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin Anayasa'nın öngördüğü savcı teminatı ilkesine aykırı bulunup bulunmadığı sorunu çözümlenecektir.

ç- Yalnız Anayasa'nın savcı teminatını söz konusu eden 137. maddesinde bu teminatın ne amaçta sağlanacağı belli edilmekle yetinilip, kapsamı üzerinde herhangi bir hüküm konulmuş olmadığından, her şeyden önce, ereği açısından da ne gibi bir durumun gerçekleştirilmesi ile bu teminatın sağlanmış sayılabileceğinin incelenmesi zorunlu bulunmaktadır. Bunun için, 137. maddede sözü edilen amaçlar gözönünde tutulmakla birlikte, savcılarının görevlerinin ne olduğu ve bu görevlerin Anayasa'mız açısından ne biçimde değerlendirildiği konularının da incelenmesi gerekli bulunmaktadır:

1- Anayasa'mızın 137. maddesi hükmünce Cumhuriyet savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat altında bulundurulmaları, kanun koyucuya yüklenmiş bir ödevdir. Bir Devlet görevlisinin kişiliğine değer verildiğinden dolayı teminat altında bulundurulması söz konusu edilemez. Ona sağlanan herhangi bir teminat, ancak ve ancak, görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi içindir. Gerçekten Anayasa veya kanun koyucunun bir görevliye herhangi bir teminat tanımak istemesi, yalnızca o görevlinin yerine getireceği kamu görevinin yolunda ve düzeninde görülmesi ereğini güder, başka Devlet görevlilerinde bulunmayan bir teminatlı durumun sağlanması ise, özel önemi olan bir görevin, özelliğine uygun biçimde yerine getirebilmesi için olur.

Teminatın ereği ise, görevliyi siyasî güç sahiplerinin etkisinden uzak tutabilmektir. O halde Anayasa'nın, görevlerinin özelliğine göre, savcılar için öngördüğü teminat, onların, görevlerini, siyasî güç sahiplerinin etkisi altında olmak kaygusuna düşmeksizin, belli hukuk kuralları uyarınca yapmalarını sağlayacak bir hukukî durura olacaktır.

2- Savcılarının görevlerine gelince: Bu görevler, harcamalarda tahakkuk âmiri olma, cezaların ceptirilmesi ile uğraşan en yüksek sorumlu kimse durumunda bulunma, mahkemelerin araç ve gereç ihtiyaçlarını sağlayan bir kimse olma gibi yönetime ilişkin bir takım çalışmaları ile birlikte, ceza yargılamasına ilişkin bir takım yardımcı çalışmaları da kanlamaktadır ki, ceza yargılamasında, bu yardımcı çalışmalardan vazgeçilemez.

Her şeyden önce, savcı ceza dâvasını açmakla görevli bir kimsedir. Gerçekten, 1412 sayılı ve 4/4/1929 günlü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 148. maddesinin birinci fıkrasında ceza dâvası açmanın Cumhuriyet savcısının görevi olduğu kesinlikle bildirilmiştir. Demek ki savcı, kural olarak, ceza dâvası açmağa yetkili tek Devlet görevlisidir ve o, ceza dâvası açmazsa, herhangi bir suç cezasız kalabilir. Özellikle suçtan zarar gören bir kimsenin suçu savcılığa dilekçe ile haber vermiş olmadığı veya suçtan zarar gören belli bir kimsenin bulunmadığı durumlarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 165. maddesi gereğince, savcının ceza kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin kararma karşı itiraz edilmesi dahi söz konusu olamayacağından, iş büsbütün savcının taktirine kalıyor demektir. Bu bakımlardan ceza dâvası açmanın savcının tekelinde bulunduğu sözü doğrudur. Ceza adaletinin Devlet hayatında çok büyük bir önemi bulunduğu ise, tartışma götürmeyen bir gerçektir. Hâkimlerin bir ceza dâvasına kendiliğinden el koymaları yetkisi kabul edilmiş olmadığına göre, ceza adaletinin hâkim kararı biçiminde gerçekleşmesi, ilk önce, savcının bir işlemde bulunmasına yani dâva açmasına bağlı kalıyor demektir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre savcının ceza dâvasını ilgilendiren, işi, yalnızca dâva açmakla bitmemekte ve belki dâva açma onun görevinin bir evresi bulunmaktadır. Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151. ve sonraki maddelerine göre. suç olabilecek bir eylemin haber alınması üzerine, savcı ceza dâvası açılması gerekip gerekmiyeceğini kestirmek üzere işin gerçek yanını araştırmak zorundadır ve ancak bu araştırmalar sonucunda ceza dâvasının açılmasını haklı göstermeye yetecek dayanaklar elde ederse dâvayı açar; yoksa kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, değişik madde 163); bundan başka, gerek ilk soruşturma sırasında, gerekse son soruşturma sırasında savcıya düşen bir çok ödevler vardır. Özellikle son soruşturmada (Sulh ceza işleri dışında) duruşmalarda bulunmak, duruşma işlemlerine katılmak, duruşmalar sırasında deliller toplanırken gerekli istemleri ileri sürmek ve duruşmanın sonunda ortaya çıkan hukukî durumdan elde edeceği kanıya göre düşüncesini bildirip istemde bulunmak ve bütün ceza işlerinde mahkemenin vereceği kararı usule veya kanuna uygun görmezse sanığa karşı veya sanık yararına kanun yollarına başvurmak, savcının ödevlerinden bulunmaktadır. Bütün bu işler, adaletin gereğince yerine getirilmesi ereği ile görülecek işlerdir ve yine bu ödevleri gösteriyor ki, savcı, ceza adaleti bakımından yalnızca dâva açıp ceza yargılamasını işletmeye başlayan bir görevli olarak değil, aynı zamanda yargılamanın doğru ve adalete uygun sonuçlar vermesi yolunda bir çok çabalar göstermesi gereken bir görevlidir, imdi, ceza adaletinin yansızlık içinde gerçekleşmesi, hâkimden önce savcının siyasî gücün etkisinden kaygılanmaksızın karar verip işlemler yapabilmesine bağlı bulunmaktadır.

3- Anayasa'mızın savcılara ilişkin hükümlere, yürütmeyi düzenleyen maddeleri arasında değil, yargıya ilişkin maddeleri arasında yer vermiş bulunması ve Anayasa'nın 118. maddesinde bütün Devlet memurlar, için genel bir teminat hükmü bulunduğu halde 137. maddesinde savcılar için ayrıca bir teminat öngörmesi, Anayasa koyucu tarafından, onların yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verildiğini göstermektedir ve yine onlara tanınacak teminatın öteki memurlara tanınacak teminattan daha ileri bir teminat olmasının istendiğini açıkça bildirmektedir. Siyasî güç sahiplerine karşı güvenlik içinde olmadığını bilen bir savcının, yargıya yardımcı görevlerinde ne gibi aksaklıklar olabileceği gözönüne getirilirse, savcı teminatının anlamı daha iyi belirmiş olur.

Siyasî gücün önemsedığı bir işte bir dâvanın açılmaması yolunda bir istek beslediğini öngören bir savcının hukukî görüşüne ve hazırlık soruşturmasında topladığı delillere göre dâva açmak gerektiği kanısında iken, siyasî güç sahibinden kendisine bir zarar gelebileceğini düşünerek, dâvayı açmaktan kaçınması olanak dışı değildir. Siyasî gücün, bir ceza dâvasının açılmasını dilemekle birlikte bu iş için Adalet Bakanınca savcıya (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesi uyarınca) buyruk verdirmeyi uygun görmemesi ve savcının bu arzuyu herhangi bir yolla öğrenmiş olması ve kendisine siyasî güç sahibi tarafından bir zarar gelebileceği kaygusuyla delil



**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

yetersizliği yüzünden dâva açılmaması kanısında bulunduğu bir işte dâva açmak zorunda kalması da hatıra gelebilir. Yine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Adalet Bakanının buyruğu üzerine açtığı dâvalarda özellikle dâvanın siyasî gücü yakından ilgilendirdiğini bilecek olursa, savcının son soruşturmada edindiği kaniya göre beraat isteminde bulunmaktan kendisine bir zarar gelebileceğini hesaba katarak kaçınabileceği düşünülebilir. Bu aksaklıklar, savcının siyasî güç sahibine yaranarak ondan bir fayda sağlamak düşüncesiyle de gerçekleşebilir. Bu ve buna benzer durumlarda savcının, adaletin gerçekleşmesine yardımcılık görevini yapamaz duruma düşmesi için gerekli ortam hazırlanmış demektir. Şu gerçeği de gözönünde tutmalıdır ki görev yerinin gelişi güzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın görevliler üzerinde büyük bir etkisi vardır. İşte Anayasa, savcılarının bu gibi kaygular etkisinde kalarak işlem yapmalarını veya işlem yapmaktan kaçınmalarını önleyecek bir hukukî düzenin savcılara sağlanmasını istemiştir.

d- Anayasa'nın savcılara nasıl bir teminat sağlamak istediği açıklandıktan sonra şimdi, Anayasa'ya aykırılığı ortaya atılan hükümlerin, bu açıklamaların ışığı altında Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadıklarının incelenmesi sırası gelmiştir :

1- İtiraz konusu maddelerden Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesi, Bakana savcılarının yerini gereğine göre değiştirme yetkisi tanımaktadır. Bu gereği, Bakan takdir edecektir. Bir Bakanın takdirine göre savcının yerinin değiştirilmesi olanağım tanıyan bu hüküm, şu veya bu işte yapacağı işlem veya ileri süreceği düşünce sonucunda Bakanın kendisine olumlu veya olumsuz hiç bir şey yapamayacağı duygusunu herhangi bir savcıya yapabilecek nitelikte bir hüküm sayılamaz. Hukuk düzeninde yeterince korunmayan bir görevlinin kendi kaderi üzerinde söz sahibi bulunan kişinin dileklerine aykırı davranmamak eğilimini duyması ve bu eğilimin onun görevini aksatabilmesi, insan denilen varlığın zayıf yanlarındanır.

Görevlilerin hepsinin kanun dışı etkilere kapılmaksızın görevlerini yerine getirmeleri, kuraldır; ancak, görevliler arasında az da olsa, kimi güçsüz kişilerin bulunabileceği ve bunların görevlerinde kanun dışı etkiler altında kalabilecekleri de bir gerçektir; genellikle hukuk kurallarının ve özellikle teminat sağlayan hükümlerin bu gibi durumları önleyecek nitelikte bulunması bir zorunluktur. Anayasanın 137. maddesinde savcılarının donatılması kanun koyucuya buyrulan teminatın belli bir hükümde gerçekleşmiş olup olmadığını da yine bu ölçüyü kullanarak bulabiliriz. Buna göre, tartışma konusu hüküm, savcılarının, kayguya düşmeden, veya başka bir düşüncenin etkisi altında kalmadan görevlerini güvenlik içinde yapmalarına elverişli olmaktan uzaktır ve bu yüzden, Anayasa'nın 137. maddesine aykırıdır.

2- Her ne kadar Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca idarenin bütün işlemlerine karşı dâva açmak yolu bulunduğu için Bakanın sınırsız gibi görünen yetkisinin idarî yargının denetimi altında olacağından dolayı savcılarının yerlerinin değiştirilmesi bakımından teminatsız sayılamıyacakları ileri sürülebilirse de, sözü edilen 114. madde hükmü varken, Anayasa koyucunun ayrıca Anayasa'nın 137. maddesini de kabul etmiş olması karşısında, savcılar için bu yargı denetimini yeterli görmediği açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki, 114. madde hükmünce yargı denetiminin saklı tutulması, 137. maddeye aykırılık durumunu ve inceleme konusu hükmün Anayasa Mahkemesince iptali gereğini ortadan kaldıramaz. Şu da unutulmamalıdır ki yargı yolu hakkın yerine gelmesi için vazgeçilmez bir yol ise de teminat hükümleri, kanun dışı etkileri ve işlemleri olabildiğince önleyen ve böylece yargı yoluna başvurmaya ihtiyaç kalmadan hukukî durumların korunmasını erek edinen hükümlerdir, bundan ötürü yargı denetimi, teminat sağlayan hükümleri hiçbir zaman gereksiz kılmaz.

3- Bu konuda savcılarının bağımsız bulunmamaları dolayısıyla Adalet Bakanlığına bağlı görevlilerden buldukları ve bu bağlılığın ise Bakanın dileğine göre yer değiştirme yetkisini

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

zorunlu olarak kapsadığı ve hatta Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca her bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunması, savcılarının da Adalet Bakanının yetkisi içindeki işleri, onun büyüğü altında gören görevlilerden olmaları dolayısıyla, özlük işlerinde sağlanacak teminatın Bakanın onların görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisinde her hangi bir sınırlandırmayı kapsamayıp ancak savcılara bunun dışında bir takım haklar tanınması anlamına gelebileceği ortaya atılabilir.

Anayasa koyucu tarafından, savcılarının özlük işlerinde ancak ve ancak yürütmeye ve Adalet Bakanına karşı bir anlamı olabilen bir teminatın tanınması, savcılarının Adalet Bakanına bağlı olmaları durumunu etkilemez. Bu böyle olunca. Bakanın savcılarının, özlük işlerindeki ve bu arada yer değiştirme konusundaki yetkisinin sınırlandırılması da, Anayasa'nın 137. maddesinde dayanmış ve yine böyle bir sınıflandırmayı benimseyen Anayasa koyucu tarafından, bu sınırlandırmanın zorunlu sonucu olduğu anlaşılacak durumlardan Bakanın sorumlu bulunmayacağı da kabul edilmiş demektir. Nitekim, Anayasa'nın 105. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sorum, Bakanın hukuk bakımından etkili olabileceği eylem ve işlemler için düşünülmüştür; bu metinde (Yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden.....) denilmiş olması, bu yönü göstermektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu savcıya yalnız ceza dâvası açması için Bakanın buyruk verebileceğini kabul etmiş, ceza dâvasını ilgilendirip de dâva açılması işlemi dışında kalan savcılık işlemleri için (Örneğin, bir ceza kararını temyiz etmesi veya etmemesi konusunda) Bakana, herhangi bir buyruk verme veya savcının, işine karışma yetkisi tanımamıştır. Buyruk verme yetkisi dışında kalan bir alanda savcıya buyruk vermemiş olmasından dolayı, Bakanın sorumlu tutulması ise, söz konusu edilmez.

Şu yön de belirtilmelidir ki, savcılarının yönetim alanına giren öbür işlerinde Bakanın savcılara buyruk verme yetkisi vardır. Ancak, Anayasa, özlük işlerindeki teminatı, savcılarının yargıyı ilgilendiren çalışma alanları ile sınırlandırmayıp, salt olarak öngörmüştür ve yönetime ilişkin işlemlerle yargıya ilişkin işlemler bakımından özlük işlerini ilgilendiren teminat hükümlerinin bölünmesi, hem maddî bakımdan olanaksız hem de teminatın zedelenmesine yol açılması bakımından sakıncalı bulunmuştur. Bundan dolayı, savcılarının bütün özlük işleri, teminat hükümlerine bağlı kalacaktır. Demek ki, savcının kanuna aykırı bir davranışı karşısında teminat ilkesi uyarınca konulacak hükümlerin uygulanması için gereken başvurularda bulunmuş olan Bakanın, Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca sorumlu tutulması, artık söz konusu olamaz.

4- Bakanın, kanunun yüklediği ödevleri ve özellikle Bakanın verdiği dâva açma emrini yerine getirmemesi durumlarında bir savcının, yerini değiştirmemesinin kamu hizmetinin yürütülmesinde büyük sakıncalar doğuracağı ileri sürülebilir.

Böyle durumlarda Bakan, yetkili tarafsız kuruldan ivedilikle karar alarak, savcının yerini değiştirme yoluna gidebilir. Bundan başka bakanın dâva açma buyruğunu yerine getirmemiş olan savcıya karşı disiplin kovuşturması ve belki ceza kavuşturması söz konusu olabilir. Kaldı ki; görevinin gereğini ağır biçimde çiğnemiş olan böyle bir görevlinin yalnızca görev yerinin değiştirilmesi ile yetinilmesi, hiç bir zaman elverişli bir tedbir niteliğini göstermez. Bunun için de bakana böyle bir yetki tanınması yerinde ve Anayasa'nın öngördüğü teminata uygun bulunamaz.

5- Bu konuda teminat yüzünden küçük de olsa bir takım sakıncaların d olabileceği düşünülebilir. Ancak Anayasa koyucu, savcın teminatsız bırakılmaktan ortaya çıkacak sakıncalar ile onlara teminat tanımaktan doğacak sakıncaları karşılaştırmış ve teminatsızlıktan doğacak sakıncaları sosyal ve hukukî bakımdan daha ağır gördüğü için teminata ilişkin 137. madde hükmünü benimsemiştir. Anayasa koyucunun bu tutumu karşısında, teminat ilkesinin, ereğe aykırı olarak sınırlandırılması yolu benimsenemez. Unutulmamalıdır ki, sosyal hayatta tutulan her yolun yararlı ve zararlı yanları vardır; kural koyucular, her zaman, yararları zararlarına üstün olan yolu araştırır

ve o yolu tutarlar. Türk Anayasa koyucu da akla ve ihtiyaçlara uygun olan böyle bir yol seçerek hüküm koymuştur. Kaldı ki sakınca gibi görünen durumların teminata uygun tedbirlerle önlenmesi de mümkündür.

6- Bakanlığın Danıştay'a verdiği karşılık yazısında savcılara Anayasa'nın kabul etmediği ölçülerde geniş, bir çok bakımlardan Anayasa'nın hâkimlere sağlamış olduğu teminata benzer teminat sağlayan hükümler konulmuş bulunduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 137. maddesi hükmünün gereği gibi ve hatta gereğinden fazla olarak yerine getirilmiş bulunduğu görüşü savunulmaktadır. Bu görüş doğru değildir. Gerçekten, cavcılara, hâkimlere sağlanandan daha çok ve daha ileri teminat sağlayıcı bir takım hükümler konulmuş bulunduğu kabul edilse bile, bunların yanında savcılar belli yönlerden teminatsız duruma sokan ve böylece onların işlemleri üzerinde siyasî güç sahiplerinin etkisini duyurmağa elverişli bir nitelik gösteren bir takım hükümlerin Anayasa'nın öngördüğü teminat ilkesine aykırı bulunmaları önlenmiş olmaz. Bundan ötürü, tartışma konusu 63. maddenin, yer değiştirmeyi Bakanın takdirine başlı bir işlem olarak düzenleyen hükmü, Anayasa'ya aykırı niteliğini yitirmez.

7- Teminat konularında gözönünde tutulacak önemli bir yön, halkın gözünde belli devlet görevlisi siyasî güç sahiplerinin dileklerine karşı korumamış gibi gösteren hükümlere kanunlarda yer verilmemesidir. Buna göre yeterince koruyucu tedbirler alınmaksızın kanunlara konulan hükümler, savcılar halkın gözünde siyasi güç sahiplerine karşı teminatsız görevliler olarak gösterir ve bu görünüş onların hukuka uygun işlemlerini bile halkın gözünde kuşku ile karşılanan işlemler durumuna sokar ki bu dahi, adalet işlerinin görülmesi yolunda halk açısından güven verici sayılmaz ve yurttaşları tedirgin eder, başka bir deyimle sosyal iç rahatlığını giderir.

8- Bundan önce de açıklandığı üzere, Anayasa'nın 137. maddesinde, savcılara hem görevlerini yapmalarında, hem de özlük işlerinde teminat sağlayıcı hükümlerin konulması öngörülmüştür. Bu, Anayasa koyucunun savcıların görev teminatı ile yetinmek istemediğini, görevin gereğince yerine getirebilmesi için onların özlük işlerinde de teminata ihtivan gördüğünü belirtmektedir. Bundan başka, daha önce de açıklandığı gibi, teminata ilişkin bir takım hükümlerin kanunlarda konulmuş bulunması, belli bir madde hükmünün teminatı zedeleyici niteliği varsa, o hükmün Anayasa'ya aykırılığını önleyemez. Bundan ötürü, savcıların görevlerini yerine getirmelerini sağlamak üzere, ayrıca özlük işlerinde de özel bir teminata ihtiyaç bulunmadığı yollu düşünce, doğru sayılamaz.

9- Anayasa Mahkemesinin, Adalet Bakanının ceza dâvası açması için savcılara buyruk verebileceğini bildiren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Esas 1963/140, Karar 1964/62 sayılı ve 22/9/1964 günlü kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlan Dergisi, Sayı: 2, S. 127-128, Resmî Gazete Sayı: 11925, gün 10/2/1965) belirtilen yönler, savcılarının bağımsızlıklarının bulunmadığı ve onlara teminat sağlayan bir takım hükümlerin kanunda yer almış olduğudur. Söz konusu kararda savcılara uygulanan bütün hükümlerin Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen teminat ilkesine uygun olduğu yollu bir gerekçe bulunmadığından dolayı savcılarının yerlerinin değiştirilmesine ilişkin tartışma konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğunun o kararda benimsenmiş olduğu, ileri sürülemez.

e- 45 sayılı Kanunun 77. maddesi hükmü şöyledir:

"Savcılık mesleğine atama, Madde 77- Cumhuriyet savcı yardımcıları, Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları ve Cumhuriyet savcıları, Bakanlık Müsteşarının başkanlığı altında Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürlerden müteşekkil kurulun mütalâası alındıktan sonra, Adalet Bakanı ile Başbakanın müşterek kararnamesi ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanır.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Cumhuriyet Başsavcısı yardımcılarının atanmasında Cumhuriyet Başçısının inhası gözönünde tutulur."

Bu hüküm 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 56. maddesi hükmünün yerini tutmak üzere konulmuş bulunmaktadır. Gerçekten, Hâkimler Kanununun 56. maddesinde (66. madde hükmünden maada halde hâkim ve müddeiumumilerle muavinlerin bu kanun hükümleri dairesinde tâyin ve tarifleri Adliye Vekilinin teklifi üzerine millî irade ile icra olunur.) hükmü bulunmakta idi. Bu maddenin 22/12/1949 günlü ve 5457 sayılı ve 15/4/1955 günlü ve 6531 sayılı kanunlarla değiştirilmesinden sonra da gerek hâkimlerin, savcılarının ve bunların yardımcılarının, gerekse hâkimlik mesleğinden olan icra memurlarının atanmaları ve yükseltmelerinin Adalet Bakanının teklifi üzerine millî irade ile olacağı ilkesi olduğu gibi bırakılmıştır. Yukarıda (b. de) görüldüğü gibi, Hâkimler Kanununun yine 22/12/1949 günlü ve 5457 sayılı Kanunla değiştirilen 63. maddesine, savcılarının yerlerinin Adalet Bakanınca değiştirebileceği hükmü konulmuştur. Bu iki hüküm birlikte gözönünde tutulacak olursa, 63. maddenin Bakanın tanıdığı yetkinin ancak 56. maddenin gösterdiği işlemler yapılarak kullanılabilmesi anlaşılır. Özellikle; Adalet Bakanına tanınan bu yetkinin savcılardan uygun göreceklere hâkimliğe atama yetkisi ile birlikte anılmış olması karşısında, savcılarının yerlerinin değiştirilmesinde 56. madde hükümlerinin uygulanması gereği, büsbütün belirgin bir duruma girer. Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, hâkimlerin bağlı oldukları atama ve yükseltme işleri için başka hükümler koymuş olmakla birlikte, bu işlemlerin sonuçta kararname ile tamamlanacağını 66. maddenin hükmü ile benimsemiştir. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesince sonradan iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 2, Sahife : 223, Resmî Gazete Sayı : 11467, gün : 30/7/1963) Savcılarının atanmasının biçimsel işlemleri de sözü edilen 77. maddede gösterilmiştir. Demek ki bu 77. madde, Hâkimler Kanununun 56. maddesinin yerini tutmaktadır ve görev yeri değiştirilmesinin biçimsel işlemleri bu maddeye göre yapılacaktır.

Savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesi bakımından işbu 77. maddenin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 137. maddesindeki teminat ilkesine uygun olup olmadığı araştırılınca; işlemin Bakanlığa bağlı yüksek görevlilerden kurulu bir kurulun düşüncesinin alınmış olması ve Başbakan ile Cumhurbaşkanınca imzalanmış kararname ile varılması koşullarına bağlı tutulmasının, savcılar için herhangi bir teminat sağlamadığı ve bundan dolayı, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

1- Bakanlık ileri gelenlerinden kurulu topluluğun düşüncesinin alınmış olması, hiç bir şekilde teminat sağlamaz; çünkü, bu kurulda bulunanlar hukukî durumca Bakan karşı doğrudan doğruya idarî murakaba zinciri içindedirler; bundan dolayı bu nitelikteki bir kurulun düşüncesi, Bakan için bağlayıcı bulunsa bile, yine bir teminat savılamaz; kaldı ki, söz konusu maddeye göre bu kurulun düşüncesi, Bakan için bağlayıcı da değildir. Bu kurul üyelerinin teminatlı olmaları dahi, durumu değiştirmez.

2- Bundan başka karar vermeye yetkili olan yerin, yer değiştirme işinde gözönünde tutmak zorunda bulunduğu kurallar dahi kanunla konulmuş ve afakî ölçülere bağlanarak gösterilmiş değildir; ayrıca bu da, teminat ilkesine aykırıdır. Bir işlemin kesinlikle belli afakî kurallar gereğince yapılması yükümü, o işlemin uygulanacağı kişilere gerekli güvenliği sağlayabilir.

3- 45 sayılı Kanunun 77/1 maddesinde savcılarının yerlerinin değiştirilmesinde uygulanabilecek hükümlerle savcılarının ilk kez atanmalarında uygulanabilecek olan hükümler birbirinden ayırılmıyacak ölçüde birleşik olarak yazılmış bulunduğu için, savcılarının yerlerinin değiştirilmesi işlemi bakımından incelenip Anayasa'nın 137. maddesine aykırı bulunan bu hükmün tümünün iptali zorunlu görülmüştür.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

4- Tartışma konusu 77. maddedeki hükmün temeli birinci fıkra olduğundan, bu fıkranın iptali üzerine uygulama yeri kalmayan ikinci fıkra hükmünün de Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptali gerekmiştir.

SONUÇ : 1- 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı kanunla değiştirilmiş 63. maddesinin, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğundan, iptaline, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin dâva konusu birinci fıkrasının, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğundan, iptaline, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3- 77. maddenin, birinci fıkrasının iptali dolayısıyla uygulama yeri kalmayan son fıkrasının da 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline oybirliği ile;

4- Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca iptal hükümlerinin 15/12/1967 gününde yürürlüğe girmesine 18/12/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan  
İbrahim Senil

Başkanvekili  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
Salim Başol

Üye  
Feyzullah Uslu

Üye  
Şeref Hocaoğlu

Üye  
Fazlı Öztan

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Üye  
Hakkı Ketenoğlu

Üye  
Avni Givda

Üye  
İhsan Ecemiş

Üye  
Recai Seçkin

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Halit ZARBUN

Üye  
Muhittin Gürün



## **MUHALEFET ŞERHİ**

Dosyadaki bilgilere göre; Danıştay 5. Dairesi, davacı tarafından, söz konusu kanunlar hakkında ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olduğu kanısına vararak konunun çözümünün Anayasa Mahkemesinden istenmesine 20/10/1966 gününde karar verilmiştir.

Ancak, itiraz işlemi Anayasa Mahkemesine ulaştırılmadan önce, dâvâlı Adalet Bakanlığı, Danıştay'a gönderdiği 28/10/1966 günlü ve 48251 sayılı bir dilekçe ile, davacının, sağlık sebepleri ileri sürmek ve bazı memuriyet yerlerinin isimlerini saymak suretiyle bunlardan birisine naklini 12/10/1966 günlü dilekçe ile istemesi üzerine bu yerler arasında bulunan Tekirdağ'ın Çerkezköy ilçesi Cumhuriyet Savcılığına 26/10/1966 günlü kararname ile atanmış bulunduğundan, müstakar .Danıştay içtihatları da gözönüne alınarak, dâva mevzuunun ortadan kalkmış olması sebebiyle bu yolda bir karar verilmesini istemiştir.

Danıştay 5. Dairesi bu istem üzerine, evvelki karardan bahisle bu dilekçenin de dosyası ile birleştirmek üzere Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine 8/11/1966 gününde karar vermiştir.

Danıştay Başkanlığı ise, 5. Dairenin sözü geçen 20/10/1966 ve 8/11/ 1966 tarihli kararlarını havi dosyayı, 23/11/1966 günlü ve 172 - 53337 sayılı yazısı İle Anayasa Mahkemesine göndermiş ve bu yazı, bağlı dosyası ile birlikte 23/11/1966 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilmiştir.

Özetlemek gerekirse; Danıştay 5. Dairesinin itirazının henüz Anayasa Mahkemesine gönderilmemiş bulunduğu bir zamanda dâvâlı idare, davacı hakkındaki işlemde değişiklik yapmış ve ortada dâva konusu kalmadığını ileri sürerek bu konuda bir karar verilmesini Danıştay'dan istemiştir.

Bu durum karşısında, itirazın Anayasa Mahkemesince incelenmesine devam edilebilmesi için, evvelce açılmış olan dâvanın, bu istemden sonra da Danıştay'ca bir çözüme bağlanması gerekip gerekmediğinin yani açılmış olan dâvanın devam edip etmediğinin Danıştay 5. Dairesince bir karara bağlanması zorunluğu doğmuş bulunmaktadır :

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme) nin, o dâva sebebiyle uygulaması gerekecek kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar eldeki dâvayı geri bırakacağı hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesinin, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olaya sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebileceği kuralı yer almaktadır.

Bu hükümlerin bir bütün olarak incelenmesi halinde, Anayasa'nın mahkemeler yolu ile Anayasa'ya aykırılık itirazlarına imkân vermesinin asıl sebebinin :

a. Kişileri, Anayasa'nın teminatı altına koymak ve haklarında uygulanacak herhangi bir hükmün, kişi gözü ile Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde bu görüşün mahkemenin her safhasında öne sürülebilmesi ve hatta Yargıtay incelemesine kadar götürülebilmesi hakkını vermek suretiyle onu Anayasa'ya aykırı hükümlerin etkisinden kurtarmak ve korumak,

b. Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan ve Anayasa hükümlerinin, bütün organ ve makamları ve bunlar arasında yargı organlarını da bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten ve "Anayasa'nın üstünlüğü" diye adlandırılan ilkenin mahkemelerce uygulanması yolunun ve

imkânının açılarak, bir dâvada, mahkemeye, Anayasaca aykırı gördüğü kanunun uygulamamak görev ve yetkisini vermek,

Olduğu açıkça görülmektedir.

Görülüyorki Anayasa koyucusunun, genel niteliği haiz olan iptal dâvaları yanında bir de mahkemelerde itiraz yolunu açmış bulunmasının ilk sebebi kişiyi sübjektif bakımdan Anayasa'nın teminatından faydalandırmak ve hâkime de Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini uygulama imkânını vermektir.

İtirazın "iptal kararı ile sonuçlanmasından sonra ortaya çıkan" genellik durumu, yani bu iptal hükmünün neticesinden genel olarak herkesin faydalanması neticesinin doğması, Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu bir sonucu ve "iptal" işleminin hukukî niteliğinin kaçınılmaz etkisidir. Bu sonuca bakarak itiraz yolunun ilk ve esas gayesinin de, iptal dâvalarında olduğu gibi Anayasa'ya aykırı olan kanun hükümlerinin mevzuat içinden ayıklanması olduğu neticesinin çıkarılması yanlıştır. Öyle olsa idi, Anayasa, kişileri ve mahkemeleri de doğrudan doğruya iptal dâvası açmaya yetkili kılardı. Öyle yapmamış, kişilerin müracaatını, kendilerini ilgilendiren bir dâva ve o dâva sebebiyle haklarında uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti ve ileri sürülen iddianın da, dâvaya bakan mahkeme tarafından ciddî görülmesi şartlarına bağlamıştır. Mahkemeler tarafından re'sen itirazda bulunulabilmesi için de, keza bakılmakta olan bir dâvanın mevcut olmasını şart kıldıktan başka dâvada uygulanacak olan hükümle de sınırlamıştır.

Mahkemelerce, ancak bu şartların mevcudiyeti halinde Anayasa Mahkemesine itiraz yapılabilecek ve oradan karar çıkıncaya kadar dâva ertelenecektir. Anayasa Mahkemesinden karar alınır alınmaz dâvaya bırakıldığı yerden başlanması ve hatta, Anayasa'nın 151. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, Anayasa Mahkemesi üç ay içinde kararını vermezse mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlenerek dâvayı yürütmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, bu gibi itirazlar üzerine verdiği hükmün, olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir. Bu nitelikteki bir kararın iptal kararı sayılamayacağı, belkide sadece o dâvada, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu veya aykırılığı sebebiyle uygulanması veya uygulanmaması gerekeceği şeklinde tecelli edebileceği düşünülebilir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesince karar verileceği sırada, ilgili mahkemede dâvanın çözüm beklemekte olmasının, diğer bir deyimle açılmış olan dâvanın o tarihte de mevcut bulunmasının gerekli olduğu meydandadır. Anayasa Mahkemesinin incelemesi sonucunda ne nitelikte bir karar vereceği önceden bilinemeyeceğine ve her itirazın bu nitelikte bir karar ile sonuçlanması imkânı da mevcut bulunduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin karar vereceği zaman, ilgili mahkemede dâvanın devam etmekte olduğunun dosyadaki belgelerden kesin olarak anlaşılmasının zorunlu olduğu kendiliğinden ortaya çıkar. Aksi halde, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince uygulanmaması veya ihmal olunması sonucu doğar ki buna da hukuken imkân yoktur.

Anayasa'nın açıklanan bu hükümleri karşısında itiraz yolunun ereğinin iptal dâvalarının ereği ile aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir, yine bu hükümlerden çıkan sonuca göre, itiraz yolu ile, bu yola başvuran mahkemede görülmekte olan bir dâvanın mevcudiyetinin devam etmekte olması şartı arasında, ihmal edilmesi mümkün olmayan bir bağ vardır.

İtiraz kararı verildiği tarihte bir dâvanın mevcut olması halinde, itiraz eden mahkeme bakımından yukarıda belirtilen şartlara riayet edilmiş bulunduğu şüphesizdir. Ancak aynı hükümlerin itirazı inceleyecek olan Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanması gerektiği de

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

ortadadır. Yani Anayasa Mahkemesi de, İncelemeye başlarken, ortada bir dâva bulunun bulunmadığını ve itiraz edilen hükmün o dâvada uygulanacak bir hüküm olup olmadığını araştırarak ve şartlar varsa ve devam ediyorsa incelemeye devam edecektir. Şüphesiz bu inceleme, normal olarak dosya üzerinden ve ilgili mahkeme tarafından gönderilen belgeler değerlendirilmek suretiyle yapılacaktır. Şayet dosyadaki belgelere veya Anayasa Mahkemesine resmî yollardan intikal eden sair bilgi ve belgelere göre bu şartların mevcut olmadığı, yani itirazın yapıldığı tarihte bakılmakta olan bir dâvanın bulunmadığı veya o tarihte mevcut olan dâvanın sonradan kanunî sebeplerle düştüğü veya dâva konusu kalmaması gibi bir durumun meydana geldiği hususlarında tereddüde düşülmesi halinde bu cihetlerin araştırılarak varılacak sonuca göre incelemeye devam olunmasının veya itiraz konusu kalmadığından istemin red olunmasına karar verilmesinin de Anayasa Mahkemesine düşen bir görev olduğunda şüphe yoktur.

Anayasa'nın 151. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi hükmünden anlaşıldığına göre, Anayasa Mahkemesi, mevcut bir dâva sebebiyle yapılmış olan itiraz üzerine kararını, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeye bildirmek durumundadır ve esasen açılmış olan bir dâva da, ancak bu tarihte kesin şekilde sonuçlanarak kapanmış sayılır. Bu tarihten sonra Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemesine mahal kalmaz, zira bundan sonra karar verilse de dâvaya etkili olmayacağından, Anayasa'nın "itiraz" yolu ile elde etmek istediği esas ereğin sağlanması imkânsız hale düşer, bu sebeple artık incelemeye devam olunması sebepsiz kalır.

Eldeki dosyada da dâvâlı idare, davacının dileğini yerine getirdiğinden bahsile ortada dâvanın konusu kalmamış olduğundan bu yolda bir karar verilmesini istemiş olup gerçekten, ortada bir dâvanın mevcut olup olmadığı, Danıştay 5. Dairesinin bu istem hakkında vereceği kararla belli olacaktır. Bu sebeple ilk öne dâvâlı idarenin istemi hakkında bir karar verilmesi zorunlu olduğundan dosyanın bu gerekçe ile Danıştay 5. Dairesine iadesi ve oraca istemin reddiyle dâvaya devam olunmasına karar verildiği takdirde Anayasa Mahkemesince de itirazın incelenmesine devam olunması gerekmektedir. Danıştay Dairesinin istemi uygun bularak konusu kalmayan dâvanın reddine karar vermesi halinde ise Anayasa Mahkemesine yapılmış olan itiraz kendiliğinden düşmüş olacaktır.

Yukarıdaki sebeplerle kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim. Yukarıki karşı oya katılıyorum.

Başkan  
İbrahim Senil

Üye  
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün muhalefet yazısındaki gerekçelere katılıyorum.

Üye  
Fazıl Uluocak

## **KARŞI OY YAZISI**

1- Anayasa, kuvvetler ayrılığı prensibine dayanan ve 7 nci maddesinde ifadesini bulan yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkesinden yürüyerek 132 nci maddesinde, hâkimlerin bağımsızlığı kuralına ilişkin hükümler koymuş ve bunun sağlanması için de 133 üncü maddesinde, niteliğini belli etmek suretiyle hâkimlere teminat tanımış ve ayrıca 134 üncü maddede de gösterilen, atanmaları ve yer değiştirme ve öteki özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakmış olduğu halde Cumhuriyet Savcılarını bu statü dışında tutmuştur. Öte yandan, kanunun Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyacağını 137 nci maddesinde belirtmiştir. Bu maddede Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinin Adalet Bakanlığına bağlı olmayan bir kurul tarafından yürütüleceği hakkında bir direktif verilmemiş ve teminatın neler olduğu da gösterilmemiştir.

Anayasa'nın bu hükümlerinden hâkimler gibi bağımsız olmadıkları anlaşılan Cumhuriyet savcılarının teminatı sorunu incelenirken ilgisi bakımından görevlerinin niteliği üzerinde kısaca durmak yerinde olur :

Cumhuriyet Savcılarının asıl görevleri adli faaliyetleri kapsamına alır. Bunlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilmiştir, tarafsızlık ve kanunilik ilkesine uygun olarak yerine getirecektir. Bu kanunun 148 inci maddesinde yer alan ve kamu dâvasının açılması için emir verilebileceğine dair olan hükümlerden başka Adalet Bakanının bu konuda müdahalesinden söz edilemez. Bu halde dahi dâva açtıktan sonra görüş ve kanaatlerini bildirmekte ve kanun yoluna başvurur" vurmamakta Cumhuriyet Savcısı tamamen serbesttir. Adalet Bakanının etkisi altında değildir.

Cumhuriyet savcılarında adli görevleri yanında kanunlarla, bir takım yönetim görevi de verilmiştir. Bunların neler olduğu kararda açıklanmaktadır, icra, nüfus memurlarını ve noterlerin işlemlerini belli süreler içinde denetlemek ve raporlarını Adalet Bakanlığına göndermek gibi görevlerini de bu arada belirtmek yerinde olur.

Bu açıklamalara göre, Cumhuriyet Savcılarının görevlerinin çeşitleri ve nitelikleri bakımından yürütme organıyla ilişkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle de atanmaları ve görev yerlerinin değiştirilmesi gibi işlemlerin, yürütme organının temsilcisi olarak adalet cihazının işleminin siyasî sorumluluğunu Anayasa'nın 105 inci maddesi hükmünce taşıyan Adalet Bakanının yetkisi içinde kalmasının, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olduğundan tereddüt edilmemelidir.

2- Anayasa'nın, Cumhuriyet savcılarını özlük işlerinde ve görevle-lerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler konmasını öngörmesi, şüphesiz adli görevlerinin önemini gözönünde tutmuş olmasındandır.

Teminatın amacı, görevin herhangi bir etki ve kaygı dışında gereği gibi yapılmasını sağlamak olduğuna göre bunun yalnız adli görevler yönünden değil, salt olarak sağlanması, başka bir deyimle yönetim görevleri yüzünden teminatsız bir duruma düşürülmemden gerçeğini böylece belirttikten sonra teminat yönünden bugünkü hukukî durumlarının incelenmesine geçilebilir.

Yukarıda da işaret edildiği gibi Anayasa'nın 137 nci maddesinde, teminatın neler olduğu açıklanmamış ve bu ereğin yerine getirilmesi kanun koyucuya bırakılmıştır. Kanun koyucu da, Anayasa'nın 133 üncü maddesindeki hâkimlik teminatı olarak kabul edilmiş olan hükümleri, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra çıkardığı 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 80 inci maddesiyle Cumhuriyet Savcılarını için de kabul etmiştir.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Bu madde de savcılık mesleğinin her sınıf ve derecesinde bulunanlar bu kanundaki hükümler dışında :

1. Kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine müstenit olsa bile maaş ve ödeneklerinden yoksun kalınmaz;
2. Bakanlık emrine alınamaz;
3. Yaş haddi veya maluliyet hali dışında kendileri istemedikçe emekliye sevk olunamaz.

Hükümleri yer almaktadır. Aradaki fark, hâkimlerin emeklilik yaşlarının Anayasa'ca belli edilmesi ve 133 üncü maddede ki (Azil) deyimini yerine (Bakanlık emrine alınamaz) hükmünden ibarettir. Bakanlık emrine alınamamanın azli önlediğinde şüphe yoktur.

Ayrıca Anayasa Buyruğu olmamakla beraber 45 sayılı Kanunla bir Yüksek Savcılar Kurulu teşkil edilmiş ve Cumhuriyet savcılarının atanma ve görev yerlerinin değiştirilmesi işlemleri dışında kalan bütün özlük işlerinin bu kurul tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Kurulun başkam yüksek mahkemeler hâkimleri gibi teminatlı bulunan Cumhuriyet B as s avcı sidir. Bu kurulda çoğunluk, Adalet Bakanlığıyla doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmayan ve yine teminatlı durumda olan Yargıtay 2 nci Başsavcı ve Yargıtay savcılarındadır. Kurula katılan Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürlerde 45 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmünce Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilâtı Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu kanunun 80 inci maddesindeki teminat hükümlerinden faydalanan kişilerdir.

O halde böyle bir kurulun bulunmasının, Cumhuriyet savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında güvence sağlayıcı rolü inkâr edilemez.

3- Cumhuriyet savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesinin objektif kurallara bağlanmamış olması yüzünden Adalet Bakanına tanınan yetkinin sınırsız olduğu ve bununda güvenceyi zedelediği gibi kanunla sağlanmış olan öteki teminat hükümlerini de etkisiz bir duruma düşürdüğü Anayasa'ya aykırılığın bir gerekçesi olarak kararda açıklanmaktadır.

Önce şurasını hatırlatmak yerinde olur. Anayasa, hâkimlerin görev yerinin değiştirilmesi konusunu teminat kapsamına almamış, ancak bunun bağımsızlık esasına göre kanunla düzenleneceğini belirtmekle yetinmiştir. Cumhuriyet savcıları hakkında ise Anayasa'da bir hüküm bulunmadığına ve bağımsız da olmadıklarına göre kanun koyucunun bu konudaki takdirinin daha geniş olabileceğini kabul etmek gerekir.

Gerçi görev yerinin değiştirilmesi bazı objektif kurallara bağlanabilir. Ancak yer değiştirme zorunluğu önceden tesbiti mümkün olmayacak çeşitli olaylarla meydana gelebileceğinden kanunda gösterilen koşullara uymayan ve gerçekte yer değiştirmeyi zorunlu kılacak durumlarla karşılaşılması İhtimal dışı değildir. Bu gibi hallerde takdiri kanunla sınırlanmış olan Bakan yer değiştirme tasarrufunda bulunamayacaktır. Böyle bir sonucun ise kamu hizmetinin yürütülmesi yönünden sakıncalı olduğunu izaha lüzum yoktur.

İtiraz konusu Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesinde (Gerekli hallerde denmiştir. Bu deyimden Bakana geniş ve sınırsız bir yetki tanımış olduğu anlamım çıkarmak doğru olmaz. Kanunda (Gerekli hallerde) dendiğine göre görev yerinin değiştirilmesi haklı bir sebebe dayanmalıdır. Haklı sebeplerde kamu hizmetinin gerekleridir. Bakanın takdiri bununla sınırlıdır, haklı sebebe dayanmayan işlemleri Anayasa'nın 114 üncü maddesi yoluyla başvurmalarda idarî yargı merciince önlenir. Kaldı ki :



**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Görev yerlerinin değiştirilmesinde Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesi tek başına uygulanmamakta ve 45 sayılı Kanunun 77 nci maddesinde gösterilen kurulun mütalâası alındıktan sonra yerine getirilmektedir. Bu kurula katılan Bakanlık Müsteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürler 45 sayılı Kanunun 80 inci maddesindeki teminattan bugünkü durumda faydalanmaktadırlar. Bu itibarla bunların Bakana karşı doğrudan doğruya idarî müratebe zinciri içinde bulunmalarının, düşüncelerini serbestçe bildirmelerini engelleyici olduğu görüşü yerinde bulunmamıştır.

Kurulun düşüncesinin Bakan için bağlayıcı olmaması da, güvence bakımından bir değer taşımadığı anlamına gelmez. Aksine Bakanın takdirini kullanması yönünden etkili olabilir, olumlu sonuçlar verebilir. Hatta kurulun düşüncesi alınmadan yapılacak bir yer değiştirme işlemi, başvurulması halinde yalnız bu sebepten yargı merciince hükümsüz bırakılır.

Bu bakımlardan itiraz konusu hükümlerin güvenceyi zedelediği ve öteki teminat hükümlerini de etkisiz bıraktığı görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Özetlenecek olursa, Anayasa'nın 137 nci maddesinin öngördüğü teminat sağlayıcı hükümler, yukarıda açıklandığı üzere 45 sayılı Kanunla konmuştur. Bu görüş, Adalet Bakanının kamu dâvası açmak için Cumhuriyet savcılarına emir verebileceğine dair olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair olan Mahkememizin 22/9/1964 günlü ve 1963/140 Esas ve 1964/62 sayılı kararına da uygundur. Nitekim bu karar gerekçesinde: Cumhuriyet savcılarında 45 sayılı Kanunun 80-89 uncu maddelerinde teminat sağlayıcı hükümlere yer verilmiş olduğu gösterilmiştir. Dâva konusu ayrı olmakla beraber orada da Cumhuriyet savcılarının teminatı Anayasa'nın 137 nci maddesi açısından incelenerek bu sonuca varılmış olmasına göre konunun ayrı olmasının bu esası etkilemeyeceği ve yukarıda gösterilen nedenlerle itiraz konusu hükümlerin, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kuralmen	Şeref Hocaoglu	Halit ZARBUN

### **KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI**

İtirazda bulunan Danıştay Beşinci Dairesince itiraz henüz Anayasa Mahkemesine gönderilmeden, dâvâlı Adalet Bakanlığı, davacı C. Savcısının sağlık sebebi ileri sürülmek suretiyle kendisi tarafından gösterilen yerlerden Çerkezköy ilçesi C. Savcılığına kararname ile atanmış, bu suretle davacının isteği yerine getirilmiş olduğundan artık dâva konusu ortadan kalkmış bulunması sebebiyle Beşinci Dairenden bu yolda bir karar verilmesini istemiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince bu yolda bir karar verilmeyerek bu dilekçenin dosyası ile birleştirilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Halbuki, bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesinin açılmış olan dâvanın devam edip etmediği hususunda bir karar vermesi gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 151. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde koşulları tesbit edilmiş olan itiraz, Anayasa'nın 149. maddesinde

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

düzenlenen iptal dâvasından farklıdır. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine göre itirazda bulunan mahkemede "Bakılmakta olan bir dâvanın bulunması" bir koşuldur. Olayda, Danıştay Beşinci Dairesi davacı hakkındaki işlemde değişiklik ve başka bir deyimle sonradan isteğin yerine getirilmiş olması sebebiyle ortada dâva konusu kalmadığına karar verirse artık, itirazın da konusu kendiliğinden kalmaz.

Bu sebeple bu yönün Danıştay Beşinci Dairesinden sorulması ve testbiti gerekir.

Sonra, öte yandan, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası hükmünce Anayasa Mahkemesi kararları (Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar) ancak bu maddenin 4 üncü fıkrası gereğince (Olayla sınırlı veya yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir).

Davacının isteğinin yerine getirilmesi sebebiyle Danıştay Beşinci Dairesince yeni bir karar verilmesi Anayasa'nın bu 152/4. maddesi hükmü bakımından da lâzımdır.

Davacının isteğinin yerine getirilmesi sebebiyle Danıştay Beşinci Dairesince yeni bir karar verilmesi Anayasa'nın bu 152/4. maddesi hükmü bakımından da lâzımdır.

Danıştay Beşinci Dairesince dâva konusu kalmamış olduğuna karar verilmesi halinde artık Anayasa Mahkemesince "Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına" yollu bir karar vermenin sebebi ve manası kalmamak icap eder.

Bu nedenlerle kararın bu yöne ilişkin kısmına karşıyım.

Üye

Salim Başol

### **1967/45 SAYILI KARARIN KARŞI OYU**

Mahkememiz kararına esas olan dâvanın konusu :

Hâkimler Kanununun yürürlükteki 63 üncü ve 45 sayılı Kanununun 77 maddeleriyle Adalet Bakanlığına verilmiş olan, savcılarının yerlerinin değiştirilmesi yetkisinin Anayasa'nın 137 maddesiyle savcılara tanınan teminat hükümlerine aykırı bulunduğu iddiasıdır.

Mahkememizce, teminatın, savcılarının siyasî güç karşısında zarar veya fayda düşüncesine kapılmadan yürütmenin etkisinden masun olduğuna inanarak vazife görmesini sağlamak için konduğu, doğrudan bakanın takdirine kalmış bulunan bir yer değiştirme yetkisinin, Adaletin gerçekleştirilmesinde kendisine büyük bir ödev verilmiş olan savcılarını etkileyeceği için Anayasa'nın 118. maddesiyle memurlara tanınan teminattan ayrı olarak 137. madde ile özel teminat hükmünün konduğu ve her ne kadar savcılar içinde hâkimler gibi yer teminatı kabul edilmemiş ise de savcının rıza ve isteği olmadan Bakanlıkça yerinin değiştirilmesinde uygulanmakta olan kuralların, 137. madde ile sağlanan teminatı zedeleyeceği, savcılar teminatının Anayasa'nın yürütmeğe ayrılan 3. kısmı 2. bölümünde değil de yargıya ayrılan 3. bölümünde yerini almış bulunmasının savcılarının yargıyla ilgili temel görevinin esas alındığı açıkladığı ve hukuk düzeninde yeterince korunmayan bir görevlinin kaderi üzerinde söz sahibi olan kişinin dileklerine aykırı davranmamak eyiliminin,

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

savcılık hizmetini aksatacağı, kamu düzeni gerektirirse savcılarının yerlerinin, yetkili kurullarca değiştirilmelerinin ve yine gerektiğinde disiplin kovuşturma ve cezalarına çarptırılmalarının kaabil ve böylece bakana tanınan yetkinin sınırlanmasıyla kamu zararının doğmuyacağı, teminatsız savcılara karşı halk güveninin de sarsılacağı, herne kadar 45 sayı Kanununun 77. maddesiyle yer değiştirme yetkisi Bakanlık Komisyonunun mütalaasına bağlanmışsa da bu Kurulun üyelerinin bakanın murakabesi altında bulunmaları nedeniyle teminatın doğrudan olması koşulu ile uzlaşmadığı, yer değiştirme sebeplerinin kanunda gösterilmemiş ve objektif esaslara bağlanmamış olması yüzünden görevlilere güvenlik sayılamayacağı ve bu sebeplerle her iki maddenin 137. maddenin teminat hükümlerine aykırı bulunduğu kanısına varılarak 63 ve 77. maddelerin iptaline karar verilmiştir.

Aşağıda gösterilecek nedenlerle bu karara katılmadım.

Her şeyden önce savcılık görevinin yargılamadaki yeri ve görevin niteliği üzerinde durmak ve Mahkememiz kararının gerekçesindeki isabet derecesini belirtmek gerekli bulunmaktadır.

Savcının baş vazifesi, kamu yararına açılması kanunla zorunlu kılınmış bulunan ceza dâvasını açmak ve kovuşturmadır. Ceza dâvası ile bir ceza uyuşmazlığını, yargılama makamı önüne getirmektir. Ereği ise giderilmiş kamu yararını bozulmuş hak düzenini, cezalı kanunların uygulanması yolu ile sağlanmasına çalışmaktır. Yargılama makamını harekete getirdikten sonra dâvasını amacına ulaştırmak için çalışacak, sanıkta veya kanunların madde veya hükümlerinde yanlışlığı anladığı takdirde kamu hizmeti görmesi ve kanunları doğru uygulamakla görevli olunması dolayısıyla açtığı dâvayı hak ve gerçeğe bağlayacak şekilde düzeltmek gerekirse sanığın beraatini veya daha lehte bir kanun hükmünün uygulanmasını istemek de görevidir.

Bu görevleriyle savcılarının yargılamadaki yeri neresidir.

İstisnalar dışında yargılama, iddia, savunma ve hüküm mevkilerinin bulunmasını gerektirir. Ceza dâvası dolayısıyla, bir kanun ve kamu düzeninin belirli kişi veya kişiler tarafından ihlâl edildiğini iddia eden savcının karşısında elbetteki ittiham edilen kişi veya kişilerin savunması ve onların vekillerinin müdafaası yer alacaktır. Bunların karşılıklı isnat ve def'ileri, hâkim önünde yapılacak ve hükmün hazırlanmasına, iddia kadar müdafa da yardımcı olacaktır. Bunların eksiklerini ve soruşturmalarının gereklerini, ceza usulü hukuku çerçevesi içerisinde tamamlayıcı araştırmaları ve soruşturmalarıyla yerine getirilecek olan hâkim, iddia ve savunmadan hangisinin kanuna uygun olduğunu, yoksa gerçeğin bunların kısmen veya tamamen dışında mı bulunduğunu, kararıyla ortaya koyacaktır. Bu yönleriyle savcılık karar makamı değil iddia makamıdır. Resmi görevi de taraflardan biri olarak, kamu düzenini bozduğunu iddia ettiği olayı, dâva konusu yapmak ve dâvayı açtıktan sonra iş bu olayı aydınlatacak çalışmaları yerine getirmektir.

Kanunun suç saydığı bir fiilin işlenip işlenmediğini ve suçlusunun kim olduğunu ortaya çıkarmakla ve böylece kamu düzenini sağlamakla görevli bulunan savcının, kanunları doğru uygulama ve gerçeği bulma yolunda sanık lehine de çalışmaya mecbur olması, taraf sayılmasını önlemez.

Bu açıklamalarla savcılarının ceza yargılamasındaki görevleri, mahkememiz kararında da belirtildiği gibi önemlidir. Bununla beraber savcılığın yeri, yargı ve hüküm yeri değil iddia yeridir. Yani savcılık görevi ne kadar önemli olursa olsun hâkimlik değil dâvacılıktır. Ceza Usulünün 37. maddesinde (duruşma esnasındaki kararlar iki taraf dinlendikten ve duruşma dışındaki karar Cumhuriyet savcısının mütalâası alındıktan sonra verilir.) ve 312 nci maddesinde ise (Hüküm, temviz edilen tarafa... tebliğ edilir.) denmekte ve bu hükümlerle ceza dâvalarında savcılarının taraflardan biri olduğu gösterilmektedir.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

İddia ve savunma ile bağılı olmaksızın yargılama ve soruşturmada edineceği kaniya dayanarak karar verecek olan hâkim ile dâva açma ve dâvasını kanunlara uygun bir şekilde kovuşturma ile görevli bulunan savcı, birbirlerinden daima ayrı olan ve fakat bir arada çalışan iki meslek sahibidirler.

Savunma da yargılamanın bir unsuru bulunmasına rağmen yargıdan ayrıdır. Yargılamada, bilirkişilerin ve zabıt kâtiplerinin de önemli yerleri vardır. Hâkime yardımcı oldukları halde yargı makamına dahil değildirler. Çünkü bunlar da savcılar gibi yalnız hâkimlere mahsus bulunan (bir durumun veya bir olayın varlığını kanunî bir gerçek olarak beyan etmeye) yani karar vermeğe memur bir yetkili değildirler. Savcı, çalışmayı halleden değil sadece mahkeme önüne getiren bir yükümlüdür.

Savcılık, ceza yargılaması için şart olan bir görevli olmasına rağmen yargı erkinin dışında kaldığına göre bu müessese, devlet erklerinden hangisinin içinde yerini alacaktır.

Savcıların kanunların uygulayıcısı olmaları dolaylarıyla yasama erkinin dışında kaldıkları da şüphesizdir. Devletin yasama ve yargı erkleri dışında kaldığı böylece anlaşılınca savcılığın yürütme erki için de düşünülmesi zorunludur. Suçtan zarar gördüğünü sanan Devleti temsil eden savcının, kamu yararı ve kamu düzeni adına açtığı dâvanın gayesi, toplum içinde doğmuş olan düzen bozucu olayları, hüküm alma yoluyla ortadan kaldırmak ve böylece bozulan toplum birliğini yerine getirmektedir. Kanunları uygulamak, yurt içinde güvenliği sağlamak görevi aynı zamanda idarenindir de. Nitekim Tekel ve Gümrük Kanunlarına aykırı işlerle suç işlemiş bulunan kişiler aleyhine dâva açan Gümrük ve Tekel Bakanlığı temsilcilerinin, dâvacılık sıfatları da savcılarının genel olarak kamu dâvacılığı sıfatları yanında özel dâvacılıklardır. Bu özel davacılar, dâva açma ve kovuşturma işini yapmaları sebebiyle idarecilik sıfatlarını kaybetmezler.

Yaren erki dışında tanınması ve idare erki içinde görünmesi sebebiyle savcılarının idare ve yürütme ile ilgi ve münasebeti nasıl olmalıdır.

İdarede hiyerarşik bir düzen hâkimdir. Memur kademelerinde âmirlere kanun dairesinde tabiiyet esastır. Kamusal menfaatler ise özel menfaatlerden üstün tutulur. Bu düzen ortasında savcılar kamusal faydayı ve kamu düzenini korudukları için yargılamanın hâkimlerden gayri diğer unsurlarından farklı tutulmuştur. Bu üstünlüğüne rağmen, savcılık iptal edilen hükümler ve diğer Ceza Usulü kanunları ile adalet müesseselerinden bir çoğunun yürütülmesinden sorumlu bulunan Adalet Bakanına bağılı olarak bırakılmıştır.

Bu bağılılık ne ölçüde olacaktır ve çoğunlukça verilen mahkeme kararında belirtildiği gibi özlük işlerinde Adalet Bakanı, hiç bir tasarrufta bulunamayacak mıdır'

Peşinen söylemek gerekir ki; Adalet Bakanlığının savcılar üzerindeki yetkisi, kural olarak savcılık işlerinin yürütülmesine değil denetimine ilişkindir. Adalet Bakanının bu yetkisi ise, önce hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır. Kanunlarla savcılara verilmiş olan görevlerin icrasına, Bakanlık karışamayacaktır. Dâvayı açma, şu istikamette yürüt veya şu kişiler hakkında dâvayı aç, şunlar hakkında açma diyemeyecektir. Anayasamızın başlangıç kısmında yer alan (...Demokratik Hukuk Devleti...) ilkesi ile ikinci maddesindeki (Türkiye Cumhuriyeti... Sosyal bir Hukuk Devletidir.) kuralı, yürütmenin savcılar üzerindeki yetki sınırını çizmektedir. Ceza usulümüz ise savcının teknik görevinin ne olduğunu, yürütme ile görev bağlarının nelerden ibaret bulunduğunu göstermiştir.

Adalet Bakanına, savcılara emir verme yetkisi tanıyan Usulün 148 ve 343. maddeleri Mahkememizce karara bağlanmış ve bu kararlarla savcılarının görev yönünden hiyerarşik bir bağlantıya sahip oldukları belirtilmiştir.

Bakanın görevini sınırlayan Anayasa'nın 118. maddesinin her memura sağladığı teminat ve yine görevinin önemi dolayısıyla Anayasa'mızın 137. maddesiyle yalnız savcılara tanınan teminat hükümleri de Adalet Bakanlığı yetkililerinin başlıca sınır çizgileridir.

137.maddenin savcılara ayrıca teminat sağlaması, görevlerini daha iyi yapmalarını sağlamak içindir. Sayın çoğunlukla bu noktada beraberini. Ayrıldığı nokta; Mahkememiz kararında bu teminatın sınırsız olduğu ve yürütmenin savcılık kaderi üzerinde herhangi bir tasarrufa sahip bulunmadığı görüşüdür, Anayasa'nın bu husustaki hükümlerinin yürütmenin, savcılar hakkında yer değiştirme kararı almaya yetkili bulunduğu kanısındayım.

Gerçekte bağımsız olmadıkları, mahkememizin diğer kararlarıyla de kabul edilmiş bulunan savcılarının teminat sınırı hakkında değişik görüşler, öne sürülmüştür. Bunun için sorunun çözümlenmesini, teorilerde, ilim adamlarının öne sürdükleri görüşlerde değil, Anayasa'mızda aramak gerekmektedir. Çünkü, teminatın ereği, savcılarını yürütmenin etkisinden tamamen kurtarmaktır, teminat bütündür ve derecelen dinlemez diyen ilim adamları yanında aksini, memur olduklarını bildiren ilim adamları ve savcılık teminatına hiç yer vermeyen Fransız ve Alman Anayasaları bulunmaktadır. İtalyan Anayasasında ise savcılık teminatının düzenlenmesi işi, kanuna bırakılmıştır. Uygarlıkta ileri dereceleri bulunan yukarıda gösterilen üç devletin Anayasalarına göre, bizim Anayasa'mız daha ileridir. Nevi istediği ve neyi istemediği, hükümlerinin karşılaştırılma siyle anlaşılmaktadır. Bunun için Anayasa'mızın sistematığı bir tarafa bırakılarak savcılara tanınan teminatın ereğine göre kapsamının da tayini yoluna gidilmesi ve böyle bir yorumun benimsenmesi,

Anayasa koyucunun kastı dışında ve kamu düzenini aksatabilecek bir sonuca götürebilir.

Savcılarının hâkimler gibi bağımsız ve hâkimler gibi teminatlı olmaları görüşünü Anayasa'mız benimsememiştir. Savcılarının hâkimler gibi bağımsız olmaları, ceza adaletinin de aleyhinde olur. Bu takdirde savcıyla hâkim arasında fark kalmayacak, dâva ile yargı bir tutulmuş olacaktır. Hâkimler Anayasa'nın 132. maddesiyle bağımsız tanındıkları için hiç bir kimseden emir almadan vicdanlarına göre kararlarını vereceklerdir. Savcılara ise yalnız teminat tanınmamıştır. Teminatla bağımsızlık ayrı olduklarından savcılarının bağlı oldukları bakanlıktan emir almalarına Anayasa hükümleri engel değildir. Adaletin gerçekleştirilmesine hâkimler yetkili ve görevli kılındıkları için onlara bağımsızlık tanınmıştır, iddia ve savunma ise her zaman adaletin kendisi değildirler. Savcının iddiasının ve iddianamesinin adil olduğuna dair bir öngörüş, hâkimin takdirine müessir olur ve iddia ile hükmün birleşmesi gibi bir sonuç doğurur. Bunun için çoğunluğun kabul ettiği gibi, savcılarının açtıkları dâvalarda ve yaptıkları iddialarda yanasızlık değil bir yanalık vardır ve çünkü davacıdır. Yanasızlık, sadece hâkimin hareket, takdir ve kararındadır. Hâkim ne zarar gördün diyen Devlet adına dâva açmış olan savcılığın iddia ve talepleriyle, ne de masumum diye haykıran sanık ve müdafinin savunmalarıyla kayıtlıdır. Adalet ölçülerini yanasızca kullanacak ve serbestçe adalete ulaşacaktır. Çoğunlukça verilen Mahkememiz kararının bir davanafı olan (Yanasızlık), esasen savcılık görevi ile bağdaşmaz. O halde Anayasamız savcılık için teminat hükmü koymaya ve buna yargı bölümünde yer vermeye neden lüzum görmüştür.

Yukarıda da belirtildiği gibi savcılık, ceza dâvası tekeline bırakılmış, kamu düzeninin koruyucusu, cezalı kanunların uygulayıcısı olan bir müessesedir. (Cumhuriyet savcılığı) adının verilmesi de Devlet düzeninde kendisine verilen mevki belirtir. Görevinin bu önemi karşısında teminata sahip olması da gerekir. İşte Anayasa'mızın 137. maddesi bu görevin iyi yapılması için konmuştur. Bu teminat, kabul edildiği gibi sadece siyasî güce karşı değildir. Savcılarının, kişilerin saldırısına ve ittihamlarına karşı da korunması lâzımdır. Hiç bir kimseden çekinmemesi, hakaret ve müessir fiillere uğramaması, açtığı dâvalardaki isnatlarından dolayı cezalandırılma endişesi taşımaması da gerektir.



**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Ceza Kanunumuzun 266/3 ve 271/1. maddeleriyle savcılara hakarete bulunan veya müessir fiil icra edenlere, diğer kişi ve memurlara yapılanlardan daha fazla ceza tayin edilmiş ve böylece savcılar korunmuştur. Ayrıca savcılarının sorumsuzlukları da vardır. Dâva gereğinden olarak kişileri suçlamasından ve hakaret sayılabilecek sözleri kullanmasından dolayı sorumlu olmamaları da gereklidir. Ceza Kanunumuzun 486. maddesiyle bu yolda da teminat sağlanmıştır. Bunlar da savcılarının görevlerini iyi yapabilmeleri için sağlanmış teminat hükümler indendir.

Ayrıca özlük işlerinde yani meslekte gelişme ve ilerlemelerinde ve disiplin kovuşturulmalarında da diğer Devlet memurlarından daha çok teminata sahip olmaları gereklidir. Aylığından yoksun bırakılmamak, işteşti dışında emekliye çıkarılmamak ve azledilememek gibi teminatlara da ihtiyacı vardır ki bu sebeplerle Ceza Kanununun diğer memurlardan farklı olarak savcılara tanıdığı özellik gibi Anayasa'mızda savcılara memurlardan daha ileri ve hâkimlerden daha dar bir teminat tanımıştır.

Savcılık teminatına, yargı bölümünde yer verilmesinin sebebine gelince, çoğunluk kararında açıklandığı gibi bu sebep savcının ceza dâvasında ve ceza yargılanmasındaki görevinin, teminat sebebini teşkil etmiş bulunmasıdır. Bununla beraber savcılık teminatına, yargı bölümünde yer verilmesi, bu teminatın yargı teminatı cinsinden bir teminat olduğunu düşünmeye hak kazandırmaz.

Hâkim ve savcı teminatının farkını belirtmek için Anayasa'mızın Cumhuriyetin temel kuruluşuna ayrılan 3. kısmının 3. bölümünün sistematiğine göz atmak icap etmektedir.

Bölümün birinci maddesi olan 132. madde, hâkimlerin bağımsızlığını, hiç bir dış etkiye uymaksızın Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini saptamaktadır.

133. maddesi ise hâkim teminatını, azil olunamayış, kendisi istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayı, aylığından yoksun kılınamayış gibi üç esasa hasretmektedir. Bu iki madde genel hükümlerdir.

134. madde de, hâkimliğin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görev yerlerinin sürekli veya geçici olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması yapılması görev suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suç ve yetersizlikleri ve diğer özlük işleri (Bağımsızlık) esasına göre kanunla düzenlenir prensibini koymaktadır. Bu hüküm umumî mahkeme hâkimlerine ait ve bu yönü ile özel bir hükümdür.

Bu maddenin konumuza ışık tutacak prensibi, hâkimlerin yer değiştirmelerinin dahi teminat esasına göre değil bağımsızlık esasına göre düzenleneceği prensibidir.

Anayasa'nın 144. maddesinde diğer bir hâkim teminatından bahsedilmekte ve o da umumî mahkeme hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesinden ibaret bulunmaktadır. Bu hüküm de bütün yargı ölçüsünde değil dir. Anayasa'nın bu bölümü yukardaki kuralları koyduktan sonra askerî yargı için 138. maddeyi getirmiş ve bunda (... askerî yargı organlarının kuruluşu, günlük işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmet gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.) ibaresini kullanmıştır. İdarî ilk ve yüksek mahkeme niteliğinde olan Danıştay'a, yargı bölümünün genel hükümlerini toplayan (a) ayrımında değil, yüksek mahkemeleri gösteren (b) ayrımında yer verilmiş ve 140. maddenin son fıkrasında (... meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının esaslarına göre kanunla düzenlenir) denmiştir.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Askerî Yargıtay için hüküm koyan 141. maddenin son fıkrasında da aynı şekilde (... üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının esaslarına göre kanunla düzenlenir) kuralı bulunmaktadır.

Anayasa'nın yargı bölümünü bu sistematığına göre 132. madde ile hâkimlerin bağımsızlığı ve 133. madde ile de hâkimlik teminatı, genel olarak gösterilmiştir. Bundan sonra umumî mahkeme hâkimlerine ilişkin olarak 134. madde ile, askerî yargı ve idarî yargıya ilişkin olan 138. ve 140 maddelerle de bu mahkemeler hâkimlerinin nitelik ve özlük işlerini düzenleyecek olan kanunların (Mahkemelerin bağımsızlığı) veya (Mahkemelerin bağımsızlığı ile teminatı) esaslarına uygun olacağı belirtilmekle ve 132. madde ile 133. maddelere gizli gönderme yapılmakla yetinilmiştir.

132 madde gerekçesinde (Anayasa tasarısının kabul ettiği temel prensiplerden birisi, yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargı organlarının kuruluşu, yetkileri, hâkimlerin özlük işleri bu temel prensipten hareket ederek düzenlenmiştir... Yargı "yetkisinin kullanılmasında" hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi esası da yargı görevinin bakımsızlığı prensibinin neticelerindedir.) denmiş ve bağımsızlığın sadece yargı görevine ve yargı yetkisini kullanan hâkimlere hasredildiği belirtilmiştir.

Bu sistematığe göre 132. ve 133. maddelerle öngörülen bağımsızlık ve teminat hükümlerinden her çeşit mahkeme hâkimleri faydalanacaktır. Özlük işlerinin yürütmeden tamamen alınarak Yüksek Hâkimler Kurulunun tedvirini, hâkimler eliyle çevrilmesini öngören ve Anayasa'nın 143 - 144 maddesiyle sağlanan teminat ise sadece umumî mahkemeler hâkimleri için tanınmıştır. Askerî ve idarî mahkemeler hâkimlerinin özlük işlerine ait kanunlar bağımsızlık esasına göre düzenleneceği için yürütmenin bu işlerdeki yetkileri, görev gereklerine göre düzenlenmesi zorunludur. Bununla beraber askerî ve idarî mahkemeler hâkimlerinin özlük işleri için Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir kurul tesis edilmemiş ve müessese teminatı, diğer hâkimlere dahi sağlanmamıştır. Bu sistem göstermektedir ki bağımsızlık yönünden bütün mahkemeler hâkimleri bir durumdadır. Buna karşılık teminat yönünden farklıdır ve umumî mahkeme hâkimlerinin teminatı daha üstündür. Bu gerçek göstermiştir ki Anayasa'mızda hâkim teminatı dahi derecedir ve aynı değildir.

Anayasa'nın 144. maddesinin gerekçesinde "... Yüksek Hakimler Kurulu, hâkimlik teminatının özlük işlerinde karar verme yetkisi, yalnız bu kurula tanınmıştır... Bu madde ile hâkimlerin denetimi hakkında da yeni bir esas konmaktadır. Üst derecedeki hâkimler marifetiyle yapılacaktır." demek suretiyle, hâkimlerin bütün özlük işlerini yürütecek ve hasren bakacak olan bu kurulun hâkim teminatı gayesiyle kurulduğunu açıklamıştır.

Bunu tamamlayan bir gerekçe de Anayasa'nın 133. maddesinin gerekçesidir. Bunda "... tasanda kabul edilmiş teminat sistemi ana hatları ile şudur : 134. madde de işaret edilen ve hâkimlik mesleğinin ve hâkimlerin özlük işlerini düzenleyecek olan kanundaki bütün konularda karar vermek yetkisi yalnız ve yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir... Bu suretle yürütme organının hâkimlerin atanması, meslekte yükseltmeleri, görev yerlerinin değiştirilmesi... konularında herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolu kapatılmıştır.

Hâkimler kendileri istemedikçe emekliye ayrılamıyacaklardır... Maaşlarından yoksun kılınmayacakları hakkındaki hükümleri ile emeklilik yaşı hakkındaki hüküm ve Anayasa'ca konmuş teminat sisteminin tamamlayıcı hükümleridir" esasları açıklanmakta ve Yüksek Hâkimler Kurulunun, Anayasa'nın 134. maddesinde bahsedilen umumî mahkemeler kanununu bütünü ile uygulayacakları ve bu müessesenin hâkim teminatının başında geldiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 137. maddesiyle savcılara sağlanacak teminat ise umumî mahkeme hâkimlerinden iki, idarî ve askerî mahkemeler hâkimlerinden ise bir yönden farklıdır ve daha dardır.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

137. madde "Kanun Cumhuriyet Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar" esaslarını taşımaktadır.

Bu madde de sadece teminattan bahsediliyor. Bu teminat, hangi teminattır. Bunu, 133. maddede bahsedilen, istek ve kanunî yaş dışı emekliye sevk edilememek, azlolunmamak ve maaşından yoksun kılınmamak teminatı olarak anlamak gerekir. Anayasa'nın üçüncü kısmını, üçüncü bölümünün yukarıda açıklanan sistematığına göre genel hüküm olarak konmuş bulunan 132 ve 133. maddeler de bağımsızlık ve teminattan ne anlaşılması gerektiği, prensip olarak açıklanmış ve diğer mahkemelere ilişkin maddelerde (Anayasa 138 ve 140) sadece "bağımsızlık" ve "teminat" şeklinde bahsedilmiş, bağımsızlık ve teminattan ne kastedildiği, hudut ve sınırının ne olduğunu ayrıca o maddelerde tasrih edilmemiş bulunduğundan 137. madde de savcılar için bahsedilen teminat ile de 133. maddedeki teminatın kastedildiği ortaya çıkmaktadır. Bu teminat arasında ise yer teminatı yoktur. 132. maddedeki bağımsızlıkta savcılara tanınmamıştır ki 134. madde de tasrih edildiği gibi, özlük işlerini ve yer değiştirmeyi düzenleyen kanunların bağımsızlık prensibine uygunluğu koşulunu, Anayasa koyucusunun benimsememiş olduğu iddia edilebilir. Çünkü bu husustaki kanunların bağımsızlık esasına göre düzenlenmesi zorunluğu, Anayasa'nın 134, 138 ve 140. maddelerinde açıkça gösterilmiştir.

Bu nedenlerle 137. maddedeki teminat hükmünü, Anayasa'nın 133. maddesindeki 3 esastan daha geniş uygulamak mümkün değildir. Aksi takdirde savcılara, hâkimlerden üstün bir teminat tanınmış olur ki bu da Anayasa'nın "yargı" bölümüne hâkim olan ve yukarıda belirtilen ruhuna aykırı olur.

Hâkimler için 134. maddenin gösterdiği hâkimlik sorunlarına ve bu arada yer değiştirme işlemine ilişkin kanun hükümlerini uygulamakla görevlendirilmiş bulunan Yüksek Hâkimler Kuruluna benzeyen bir teminat müessesesine ve onu düzenleyen 143 ve 144. maddeler gibi bir hükme de, savcılar için Anayasa'da yer verilmediğine göre savcılara, teminatın bu çeşidi tanınmamıştır.

Eğer Anayasa koyucu isteseydi umumî, askerî ve idari yargı için tedvin ettiği 134,138 ve 140. maddelerde olduğu gibi bağımsızlık esasına ilişkin bir sarahati, savcılar için de hüküm haline getirirdi. 143-144. maddeler gibi müessese teminatından da yoksun bulunan savcılar, adalet memuru olduklarına göre her memur gibi hiyerarşi kademesinde bir bakana, özellikle Adalet Bakanına bağlı olacaklardır. Aksine bir hüküm olmadıkça tayin ve yer değiştirme tasarrufu da bu bakana ait kalacaktır. Anayasamız, 144. maddesiyle, hâkimlerin Anayasa'nın 134. maddesindeki işlemlerini ve yer değiştirmeye ait tasarruflarını, Adalet Bakanından almış ve yukarıda yazılı 133. maddesinin gerekçesiyle de soruna açıklık kazandırılmıştır.

Savcılarının yürütme ile olan bağıllık ve hiyerarşik düzeni ise sadece Anayasa'nın 133. maddesi ölçüsünde değişmiştir. Savcı da Bakanın tasarrufu ile azledilmeyecek, emekliye ayrılamayacak ve aylığından yoksun edilemeyecektir. Bunlar da bir nevi özlük işlemleri ve görev teminatıdır. Görevdeki teminatlardan bazıları da yukarıda belirtildiği gibi Ceza Usulü ve Ceza Kanunlarında yer almıştır. Savcılar teminatını, Anayasa'nın 133 üncü maddesinden daha geniş olarak yasa koyucu düzenleyebilir. Nitekim 45 sayılı Kanunla bu yola gidilmiştir de fakat 133. madde teminattan daha fazla verilmemesi, karar da olduğu gibi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Özetlenecek olursa:

a- Savcılar da hâkimler gibi memurdurlar.

b- Her memur hiyerarşi kademesinin en üstünde bulunan yürütmenin o idare bölümü ile görevli bakanının denetimi altındadır.

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

c- Yargı erki, özgür bir organ olan yargı organı tarafından kullanılmakta olduğu için Anayasa'nın açık hükümleri ile yargı görevi yapan hâkimler üzerindeki yürütmeye ait yetkileri kaldırılmış ve bu kaide dışına çıkarılmıştır.

ç- Savcıların, yargılamada ve daha çok ceza dâvalarında temelli işleri olduğu için Anayasa'ca diğer memurlardan farklı hale getirilmiş ve görevi ile maaşından edilememek teminatı sağlanmıştır. Buna karşılık yürütmenin yer değiştirme işlerine ait tasarruflarda bulunmak yetkileri kaldırılmamıştır ve eski düzende olduğu gibi kalmıştır. Bu işlerin yürütmeden alınmadığı, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir kurulun kurulmamış olması ile de belirmektedir.

Anayasa koyucu, savcılara ilişkin özlük işlerini, tamamen yürütmeden olmayı isteseydi hâkimler için olduğu gibi Anayasa'ya, bu işleri yapmakla görevlendirilecek kurula ait bir hüküm koyardı.

d- Savcılar için bağımsızlık da bahse konu olmadığına göre savcıların görev ve özlük işlerini düzenleyen hükümlerin, bağımsızlık sınır ve koşulları ile de kayıtlı olacağını düşünmeye imkân yoktur.

e- Bunlardan dolayı Anayasa'nın yargıya ilişkin olan ve bu bölümde savcılara ait bulunan hükümleri, her yönü ile açık ve birbirleriyle karıştırılmayacak kadar belirgindir.

f- Herhangi bir konu Anayasa'da açıkça düzenlenmişse yoruma gitmek, Anayasa'nın düzenlediği bir sahayı, Anayasa'ya rağmen bir düzenlemeye tabi tutmak olur. Teminatın kapsamı, teminat hükmünü genel olarak düzenleyen 133. madde ile açıklanmıştır. Bunun dışındaki teminat, yalnız umumî mahkemeler hâkimleri için 143 - 144. üncü maddelerde gösterilmiştir. Buna rağmen yoruma gitmek, bölümündeki sistematığı ihmal etmek ve bu sistematik ile beliren Anayasa ruhunun dışında çıkmak olur.

g- Anayasa'nın 3. kısmının 3. bölümünde tam teminatın yalnız hâkimlere tanındığı, savcılara ise yürütme ile bağlantısı, bazı kayıtlarla korunarak muayyen teminat tanınmış olduğu bir gerçek iken savcıların gördüğü işler mühimdir, onlara sağlanan teminat, siyasî gücün etkisinden korunmak içindir, yer değiştirme yetkisinin yürütmeye bırakılması, savcıları etkiler ve teminat gereklerine aykırı düşer gibi düşüncelerle yürütmeye yer değiştirme yetkisi tanıyan hükümlerin iptali, Anayasa'ya uygun bir yorum olmaz.

h- Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak her idarî tasarruf bir kazaî denetime tabidir. Şayet yürütme, hukuka aykırı bir yer değiştirme tasarrufunda bulunursa iptal dâvası ile Anayasa ve kanun hükümlerini yerine getirmek her zaman kaabildir.

i- Anayasa hükümlerinin aşırı yorumu ile savcıların yürütmeyle olan bağları kesilirse kamu yaran ile kamu düzeninden sorumlu bulunan yürütme, güç durumda kalacak, yetersizliğini ve hatta birçok sebeplerle vazifesini yapamaz hale geldiğini gördüğü savcıyı, memleket yararının istediği çabuklukla değiştiremeyecektir. Bu da kamusal hizmetteki kamusal ihtiyaçtan doğar-ın gerektirdiği düzgün, duraksız ve bir aksaklığa uğratılmadan yapılması prensibinin yerine getirilmesini önler. Bu yüzden devlet ve milletin büyük zararlara ve hatta tehlikelere uğraması ihtimalleri doğabilir.

Nizalar ve suçlar, toplumun anormal olaylarıdır. Bunlarla toplum düzeni bozulur. Bu düzensizliğin en kısa zamanda yok edilmesi, kamu yararı icabıdır. Kamu dâvası, bu amaç için açılır ve bu işlemi ile savcılık, kamu düzenini sağlayan iyi, çabuk, düzgün çalışması gereken bir müessesedir. Harekete geçmeyen, bozulmuş sosyal düzene, doğmuş olan emniyetsizliğe rağmen vazifesini yapmayan veya yeni işlenmiş olan suçların önemi ölçüsünde kudret ve hassasiyete sahip olmadığı ortaya çıkmış bulunan bir savcının en kısa zamanda değiştirilmesi kamu yaran düzeninin

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

bir emridir. Fransız ve Alman Anayasalarının savcı teminatından hiç bahsetmemesi ve İtalya ile Türkiye Anayasalarının, hâkimler için düzenleyici teminat hükümleri koyduğu halde savcılar teminatım, bazı şartlarla sınırlı olarak yasama organının düzenlenmesine bırakmaları, bu teminatı, sosyal hayatın ihtiyaçlarına uydurabilmek içindir.

Yine bunun içindir ki savcılara özlük işlerinde kurul teminatı tanınmamış ve bakanların denetimine son verilmemiştir. Anayasa'nın 105/2. maddesi (Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur) hükmünü koymaktadır. Her görev ve sorumluluk bir yetkiyi ve onun iyi kullanılmamış olmasını gerektirir. Bu sebeptir ki savcılarının özlük işlerine ilişkin kararlar verme işi, yürütmeden alınarak özel bir kuruma verilmemiştir.

Mahkememiz kararında Anayasa'nın 137. maddesiyle savcılara tanınan teminatın, siyasî güç karşısında zarar veya fayda düşüncesine kapılmadan yürütmenin etkisinden masum bulunduğuna inanarak vazife görmesini sağlamak için konduğu yazılıdır. Bu tanımlama, hem yürütme organı ve hem de savcılar için acı düşüncelere götürür ve Anayasa koyucunun amacının çok dışına taşar.

Anayasa'mızın genel esaslara ait gerekçesinde (iktidar yapısının temel unsurlarından biri de yürütmedir. Yürütme, esas itibarıyla yasamanın gösterdiği alanda hareket eden tabii bir organdır... Bakanlar Kurulu ise, yasama organının çizdiği alan içerisinde hükümet etme fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütecek bir organ seviyesine çıkarılmıştır...) denmektedir. Böylece, yürütmenin, iktidarın temel unsurlarından biri olduğu yasamanın gösterdiği alanda hareket edeceği ve devlet iktidarını, millî hâkimiyeti kullanan 3 temel organdan biri bulunduğu, hükümet etme fonksiyonunun faal ve müessir bir şekilde yürütmesi gerektiği açıklanmış bulunmaktadır. Devlet iktidarını, millî hâkimiyeti, kendi alanında kullanmakta olan, demokratik sistemin, millî hâkimiyet rejiminin en çok işleyen ve kamu düzenini, kamu yararını koruma yetkisi kendisine bırakılmış bir organı bulunan yürütmeye, siyasî güç olması nedeniyle bu kadar endişeli davranılması, isabetli olmasa gerek, Kanunları uygulama, hukuk kurallarını, faal ve müessir hale getirme göreviyle yükümlü bir devlet organının, çoğu zaman hukuku çiğnemeye hazır görmek, realiteye ve Anayasa'nın yürütmeye gösterdiği itimada aykırı düşer. Çok uzak ihtimaller ve ender suistimal vakıaları ele alınarak (Hükümet etme fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütme) görevini yapamaz hale getirmekte Anayasa'nın yürütmeye verdiği görev gerekleriyle bağdaşmaz.

Savcılık müessesesine ve savcılara gelince; bunlardan bir kısmının tam teminat olmayınca siyasî güç karşısında fayda veya zarar düşüncesiyle kanun ve adalet icapları dışına çıkabilecekleri ihtimali, millî bir tehlike işaretidir. Bununla beraber cumhuriyet adliyesinin cumhuriyet savcıları, dünleri ve bugünleri ile bu ihtimale hak kazandırmazlar. Çünkü Anayasa'larda savcı teminatı diye bir hüküm yokken ve bütünü ile özlük işlerine ilişkin tasarruflar Adalet Bakanına bırakılmışken savcılar, yarar veya zarar düşüncesine kapılmadan adalet ve hukukun gereklerini cesaretle yerine getirmişlerdir. Bunun yanında kuralların istisnaları, iyiler ve çok iyiler yanında bir kaç zayıf karakterin belirmesi her zaman mümkündür. Bunlardan sosyal yapıyı koruyacak, teminat hükümleri değil ancak güçlü bir denetim kurulunu harekete getirmektir ve cezalı kanunlardır. Kanunların, görevlerine tanıdığı yetkileri, kamu yararına değil de kendi yararlarına, kamu zararını önlemek için değil de kendisi için vehmettiği zararları önlemek için kullanabilecek kadar küçülmüş savcılar varsa bunların meslekte tutulmaları, böylelerin mesleğe girmemeleri için meslekî tedbirler alınması ve yine bu çeşit insanlardan topyekûn sosyal hayatı korumak için gayet esaslı eğitim çabaları harcanması gerekir. Bunlar kamusal idareyi kanunlar çerçevesi içinde yürütmekle görevli yürütmenin, çok nadir görülebilecek suistimallerine karşı teminat altına alınsalar bile görevlerine konu olacak zorbalığın, eşkiyanın, kanunla kötü işleri arasına, insanların kötü meyillerine cevap veren sahnelerden paravanalar koymaya çalışan kaçakçıların ve yurt düzenini bozmaya uğraşan bazı aşın sağ ve sol teşekküllerin olumsuz güçleri karşısında bir tüy gibi kalacaklardır.



**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Kamu hizmeti görenlerin en büyük teminatı, vazife aşkları, Millî ve meslekî duyguları ile vicdanlarıdır. Bunlara sahip olmayan insan ruhen cılız, korkak veya faydacı olur. Bunların bazı cepheleri teminat altına alınsa bile pek çok cepheleri yıkık ve perişan kalır, övünebilecek bir gerçektir ki savcılar kadrosuna bu cılız ruhlar ya girmemiş veyahut kısa zamanda ayıklanıp gitmişlerdir. Bunun içindir ki kararın gerekçe kısmının 3. bölümünde öne sürülenler, vakıyalardan ziyade uzak ihtimalleri ve istisnaları dile getirmekte ve endişeyi gerektirmemektedir. Kanunlar ve kurullar orta tip insanlar içindir. En iyinin, iyi hareketi için hiç bir teminata ihtiyacı yoktur. En kötüyü iyi hareket ettirebilecek bir teminatı ise Anayasa'lar ve Adalet - tarihi kaydetmemiştir. Bunun içindir ki belirtilmiş olan Anayasa sistematığına ve onunla açıkça ortaya çıktığı yukarıda arzolunan Anayasa ruhunu zorlarcasına, zarar ve fayda ölçülerinden başka insanî ve meslekî delerlerden yoksun bir savcı tipi gözde tutularak ve Anayasa'dan çok "Gerekir" mantıcına dayanılarak savcılık düzeninden sorumlu bulunan Bakanın tek yetkisini gösteren 63 ve 77 nci maddelerin iptaline katılmamaktayım. Sönük ruhlu bir kaç savcıya cesaret vermek düşüncesiyle mahkememizce aşırı teminata lüzum görülmesi, insanlarda çoğu zaman görülebilen ihmal, yılgınlık, zihniyet temayülü, yeni beliren vazife koşullarına sahip olmayış, beklenen liyakat ve kudreti gösterememiş hallerinde savcılık hizmetini, kamu hizmeti gerekleriyle dengeleştirmeye mecbur olan yürütmeyi bu imkândan yoksun hale getirmek sonucunu doğurur.

Savcılar teminatının, kamu görevinin yolunda ve düzeninde yürütülmesi ereğini ifade ettiğini kabul buyuran mahkememiz kararında, daha geniş ölçü de kamu hizmeti gördüğünde şüphe olmayan Adalet Bakanlığının bu hizmeti üzerinde de durulması gerekirdi.

#### SONUÇ:

Anayasa'nın yargı bölümü, her yargı çeşidinin hâkimi ile savcılara ve kanun sözcülerine ayrı, ayrı ve dereceli olarak teminat tanımış ve teminatın ne olduğu, genel bir hüküm olarak 133. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde dışında, yargı çeşidine ve savcılığa göre teminat çeşidinden ayrıca bahsetmemiştir. 143 ve 144 üncü maddelerle umumi mahkemeler hâkimleri için Yüksek Hâkimler Kurulu teminatı tanınmış, askerî ve idarî yargı ile savcılara ve kanun sözcülerine, teminatın bu çeşidi gerekli görülmemiştir. Savcılarının bütün hâkimler gibi bağımsızlıkları da yoktur. Anayasa bölümünün bu sistematığı ile beliren savcılık teminatı, sadece Anayasa'nın 133. maddesindeki teminattan ibaret ve bu maddedeki 3 esasta, savcılarının özlük işleri ve görevleri yönünden emniyet sağlayıcı bulunmaktadır. Anayasa'nın çok açık olan bu hükümlerine ve ruhuna rağmen bazı mantık sonuçları elde ederek Anayasa'nın 137. maddesini yorumlamaya yer yoktur. Bu gereği benimsemeyen mahkememiz kararına karşıyım.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

I. Danıştay 5. Dairesi işin, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmek üzerine, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verdikten sonra dâvâlı Adalet Bakanlığı davacının isteminin bu kez yerine getirildiğinden ve dâva konusunun ortadan kalktığından söz ederek 5. Daireye başvurmuş ve 5. Daire bu dilekçenin de bir örneğini Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Şu durum ortaya mahkemece bakılmakta olan bir dâva bulunup bulunmadığı sorununu çıkarmıştır. Sorunun çözülmesi 5. Dairenin, dâvâlinın başvurusu üzerine bir karar vermesine bağlıdır. Karar verilmesi ise ancak dosyanın mahkemeye geri gönderilmesi ile sağlanabilir. Kimi üyelerce ileri sürülen bu görüş çoğunlukça benimsenmemiş ve dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığı karara bağlanmıştır. Çoğunluk gerekçesi, aşağıda özetlenen iki esasa dayanmaktadır;

a) Açılmış bir dâvanın sona ermesini gerektiren hukukî bir durumun mahkemeye bildirilmesi üzerine herhangi bir karar verilmedikçe bakılmakta olan bir dâva var sayılır.

b) Anayasa koyucu 151. madde ile de Anayasa'ya aykırı hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanması ereğini gütmektedir.

Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurma kararını verdiği tarihte belli bir dâvaya bakmakta olması yeterlidir. Bu tarihten sonra dâvanın ortadan kalkmış bulunması; Anayasa Mahkemesinin işi inceleyip karara bağlama yükümünü etkileyemez.

A) Olayda dâvanın varlığını etkileyebilecek yeni durum Danıştay, 5. Dairenin Anayasa Mahkemesine başvurma kararını verdikten sonra ortaya çıkmıştır. Mahkeme o sırada dâvayı, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar, geri bırakmış bulunduğundan yeni durum üzerinde kendiliğinden inceleme yapıp karar vermek olanağından yoksundu; dâvâlinın başvurusunu Anayasa Mahkemesine duyurmaktan başka yapabileceği bir iş yoktu. Nitekim mahkemenin davranışı da böyle olmuştur. Ancak dosyanın Anayasa Mahkemesince geri gönderilmesi mahkemeye, dâvâlinın müracaatını inceleme ve dâvanın ortadan kalkmış olup olmadığını karara bağlama yolunu açabilecekti. Çoğunluk buna yer görmediği için o yol kapalı kalmıştır. Şu hale göre, incelenen işte, kararda yazılı olduğu gibi açılmış dâvanın sona ermesini gerektiren en hukukî bir durumun bildirilmesi üzerine mahkemece herhangi bir karar verilmediğinden, bunun için de bakılmakta olan bir dâvanın var sayılması gerekeceğinden söz etmeye imkân yoktur.

B) Anayasa, Anayasa'ya aykırı kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması, yahut kararda kullanılan deyimle ayıklanması için "iptal dâvası" müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2) Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal sonunda iptaline karar verilen hüküm, karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden yürürlükten kalkar. (Madde 152/2)

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzeni iptal dâvası düzeni ile karıştırmamak gerekir. Bu düzenin işleyebilmesi : Ortada somut bir olayın yani belli bir dâvanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması, veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek "iptal dâvası" müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlaması ereği eklenebilir.

İptal dâvasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasa denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine, Anayasa'ya aykırılık konusunun soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve belirli olayları ve olayların taraflarını önalanda tuttuğunun bir başka delili de, Mahkemelerden gelen

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır. (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal dâvası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde Anayasa'ya ayları kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur.

151. madde kapsamına giren işlerde Anayasa Koyucusunun yukarıda açıklanan ereğine varılması, tabiatıyla mahkemenin el koyduğu dâvanın var olmakta devam edişine bağlıdır. Dâva şu veya bu nedenle ortadan kalkmışsa Anayasa'ya aykırı bir hükmün mahkemece o işte uygulanması söz konusu olmayacak; Anayasa koyucusunun böyle bir hükmün bir kimsenin haklarını etkilemesinden duyduğu kayguya yer kalmayacaktır.

Sorunun, Anayasa koyucusunun ereği bakımından böylece tahlilinden sonra şimdi de Anayasa'nın konu ile ilgili sözleri üzerinde durmak gerekmektedir

"... Mahkeme ..... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır." (Madde : 151/1)

"Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia, Temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır" (Madde: 151/ 2)

Anayasa Mahkemesi üç ay içinde karar vermezse "mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır." (Madde: 151/son)

Bütün bu sözler, 151. maddede, bakılmakta olan dâvanın yalnızca Anayasa Mahkemesine başvurma kararının verildiği günde varolmasının değil, olağan seyrini izleyerek varlığın sürdürülmesinin öngörüldüğünü açıkça göstermektedir. Esasen Anayasa'ya aykırılık iddiası, bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıktığına göre dâvanın devam etmekte olmasının ve aykırılığı ileri sürülen hükmün mahkemece o dâvada uygulanabilmesinin olanak içinde kalmasının gerektiği de meydandadır.

Öteyandan Anayasa Mahkemesi, önceden aranan koşulu yani mahkemece bakılmakta olan bir dâvanın var olması koşulunu karar sırasında aramazsa olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verebilmesi hiç bir zaman söz konusu olmayacaktır. Böyle bir tutumun ise Anayasa'nın 152. maddesinin 4. fıkrası hükmünün ihmaline veya bu hükmün uygulanamaması durumuna düşmesine yol açacağı ve böyle bir davranışın Anayasa'ya uygun sayılmıyacağından şüphe yoktur. Yahut da Anayasa Mahkemesi olayla sınırlı karar vermeyi gerekli gördüğü zaman dâvanın devam edip etmediğini araştırarak; böyle bir kararın verilmesini gerekli görmediği zaman bu sorun üzerinde durmayacaktır; olayla sınırlı bir karar verilmesini gerekli görmesine rağmen dâvanın o sırada ortadan kalkmış bulunduğunu görünce genel nitelikte bir iptal kararı verme zorunda kalacaktır. Aynı hukukî yolun uygulanmasında böylece belirecek iki ayrı tutumun ise savunulur yanı yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlar göstermektedir ki 151. maddenin işletilmesinde yalnızca mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmağa karar verdiği gün bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, inceleme ve karar sırasında da dâvanın varlığını aramak ve araştırmak zorundadır. İncelenen işte dosya Danıştay 5. Dairesine geri gönderilseydi

**Esas No.:1966/31**  
**Karar No.:1967/45**

mahkemenin dâvanın varlığını etkileyecek bir karar vermesi ihtimal içinde idi. Bu yapılmadığı için dâvanın kalıp, kalmayacağı bilinmeden esasın incelenmesine geçilmesi gerekmiş ve belki de davacının durumu üzerinde hiçbir etkisi olamayacak bir kararın verilmesine doğru yol alınmıştır. Böyle bir tutumun 151. maddenin sözü ve özü ile bağdaştırılması mümkün değildir.

II. Anayasa Mahkemesi çalışmaya başladığından beri bütün ilk incelemeler daima esasın incelenmesine geçilmesi kararı ile sona ermekte bulunmuştur. 1966/31 sayılı iste ise 27/6/1967 günlü toplantıda dâvâlinın dâva konusu kalmadığı yolundaki iddiası üzerine bir karar verilmesini sağlamak için dosyanın Danıştay'a geri gönderilmesinin gerekip gerekmediği görüşülmüş ve oturum dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığı kararıyla kapanmıştır.

13/12/1967 günlü toplantıda isin esasının incelenmesi söz konusu edilince evvelce bu yolda bir karar verilmemiş olduğu; böyle bir kararın gerektiği, hiç değilse 27/6/1967 günlü kararın bu bakımdan açıklanmasına gidilmesi ileri sürülmüştür. Çoğunluk bu görüşü benimsememiş ve 27/6/1967 günlü kararın açıklanmasına yer olmadığı yolunda karar verilmiştir.

Oysa 27/6/1967 günlü karar, sadece dâvâlinın dâva konusu kalmadığı yolundaki iddiası üzerine bir karar verilmesini sağlamak için dosyanın mahkemeye geri gönderilmesine yer olmadığı hakkındadır. Bunun, bu haliyle "dosyada eksiklik olmadığından esasın incelenmesine karar verildiği" fikrini ifade edebilmesine, hele açıklanmasına da gidilmediğine göre, imkân yoktur. Esasın incelenmesine geçiş fiilî olmuştur. Böyle bir davranışın ise, Anayasa Mahkemesinin takarrür etmiş inceleme ve görüşme düzenine aykırı bulunduğu, uzun uzadıya açıklamayı gerektirmeyecek kadar ortadadır.

III. 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin başlığı "savcılık mesleğine atanma" dır. Madde metni de bu başlıkla uyarlık durumundadır. Çünkü burada yalnızca "atanma" dan söz edilmiştir. "Atama" nın ise "tayin" sözcüğü karşılığında kullanılmakta olduğu bilinmektedir.

Yer değiştirmenin de bir çeşit atanma sayılabileceği ve bu nedenle 77. maddenin yer değiştirme uygulamalarını da kapsayacağı yolundaki bir anlayışa Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinin varlığı engeldir. Bu madde, savcıların yerlerini değiştirme yetkisini herhangi bir kurulun mütalâası da alınmaksızın, doğrudan doğruya Adalet Bakanına tanımaktadır. 45 sayılı Yasanın 77. maddesi yer değiştirmeleri de kapsamına almış olsaydı bu yasanın 103. maddesi uyarınca Hâkimler Kanununun 77. maddeye aykırı bulunan 63. maddesi yürürlükten kalkacaktı. Oysa bu hükmün yürürlükte bulunduğu kabul edilmiş ve Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle bu kez iptaline gidilmiştir. Demek ki 45. sayılı Yasanın 77. ve Hâkimler Kanununun 63. maddelerinden her biri apayrı ve bağımsız bir konuyu düzenlemektedir. 77. madde savcılık mesleğine ilk tayin; 63. madde ise savcılık mesleğine atanmışlara yer değiştirme hakkındadır. Eğer idare yer değiştirmelerde de 77. maddede yazılı usule uyuyorsa bu tutum ancak bir tereddüdün veya ihtiyatlı bir uygulamanın ifadesi olur; hükmün hukukî kapsamını değiştiremez ve genişletici bir yoruma dayanaklık edemez.

Anayasa'nın 137. maddesinde Cumhuriyet Savcılarında teminat sağlanmasından söz edilmektedir. Bir kimsenin böyle bir teminatın kapsamı içine girebilmesi için savcılık mesleğine alınmış bulunması gerekir. Daha önce bir teminat söz konusu olamaz. 45. sayılı Yasanın 77. maddesi ise savcılık mesleğine atanma işlemi hakkındadır. Bu kimse ancak bu atanmadan sonra Cumhuriyet Savcısı olacak ve teminata hak kazanacaktır. Şu duruma göre 77. maddenin Anayasa'nın 137. maddesine aykırılığı; hatta bu madde ile bir ilişkisi yoktur. İtirazın 77. maddeyle ilgili bölümünün reddi gerekir.

1966/31 - 1967/45 sayılı ve 18/12/1967 günlü karara bu bakımlardan ve yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye

Avni Givda

Sayın Avni Givda'nın muhalefet şerhinin "I" sayılı bendinde açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye

Celâlettin  
Kuralmen

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

1- İtirazcı mahkemenin bakmakta olduğu dâva bir Cumhuriyet Savcısının görev yerinin değiştirilmesi işleminin iptali dâvası olduğuna göre mahkemenin uygulayacağı hüküm C. Savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesidir. Mahkeme dâva konusu idarî işlemin kanuna uygun olup olmadığına ve iptali gerekip gerekmediğine bu maddeye dayanarak karar verecektir. Tarafların iddia ve müdafaalarında başka hükümlere de dayanmış olmaları sonucu değiştirmez. Her ne kadar, mahkemenin, taraflarca ileri sürülen bütün hükümlere dâva da uygulanacak bir hüküm olun olmadığını anlamak için bakması gerekir ise de bu inceleme bu hükümlerin dâvada uygulanması anlamına gelmez. Dâvalı Bakanlığın iptali istenilen işlemi yaparken 45 sayılı Kanunun 77. maddesini uyguladığı yolundaki savunması da, C. Savcılarının ilk kez atanmalarına ilişkin olup görev yerlerinin değiştirilmeleriyle bir ilgisi bulunmayan 77. maddenin, dâva konusu işlemin kanuna uygun olup olmadığının belirtilmesinde dayanılacak bir hüküm olarak kabulü için bir sebep teşkil etmez. Bu itibarla Anayasa'ya aykırılık incelemesinin yalnız Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesine hasredilmesi gerekir.

2- Öte yandan 77. madde C. Savcılarının ilk kez mesleke alınmalarına ilişkin olduğuna göre bu işlemin maddede yazılı şekilde yapılmasında Anayasa Ya bir aykırılık yoktur. Çünkü bu işlemler savcılık sıfatının kazanılmasından ve savcılık görevinin başlamasından öncesine ilişkindir ve Anayasa'nın 137. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Bu sebeplerle kararın bu bölümlerine karşıyım.

Üye

İhsan Ecemiş