

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1970/39

Karar sayısı:1971/44

Karar günü:20/4/1971

Resmi Gazete tarih/sayı:16.12.1971/14044

Davacı : Millet Meclisinin üye tamsayısının altıda birinden çok üyesi

Dâvanın konusu : 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun, 26/6/1970 günlü 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 77. maddesinin birinci fıkrasının ve ilgili öbür kurallarının Anayasanın 2., 4/2., 7., 8., 137. ve 152 maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir.

II- Metinler :

a- İptali istenilen yasa kuralları :

İlk dâva dilekçesinde 45 sayılı Kanunun 1307 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarının iptali istenilmişse de verilen açıklama dilekçesinde bunlara 45 sayılı Kanunun 89. maddesi dahi eklenmiş bulunmaktadır.

Değişik Madde 77- Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet savcı yardımcılıkları ve Cumhuriyet Başsavcı Yardımcıları Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında bir Cumhuriyet İkinci Başsavcı, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ile Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Zatişleri Genel Müdüründen müteşekkil Atama ve Nakil Kurulunca aşağıda yazılı olduğu üzere alınacak kesin karar gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararnamesi ile atanır ve nakledilir.

Atama ve Nakil Kurulu üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oylarda eşitlik halinde başkanın katıldığı tarafın oyu üstün tutulur.

Atama ve Nakil Kuruluna katılacak Cumhuriyet ikinci Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Savcıları 69 uncu maddede gösterilen Yüksek Savcılar Kuruluna katılmayan Cumhuriyet İkinci Başsavcıları ile Yargıtay Cumhuriyet Savcıları arasında Yüksek Savcılar Kurulunda yapılacak ad çekme üzerine iki yıl süre ile seçilirler. Bir Cumhuriyet 2 nci Başsavcısı ile, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı da Atama ve Nakil Kurulunun Başsavcılığa mensup üye noksanına tamamlamak üzere yedek üye olarak aynı usulle tesbit edilir.

Başsavcılığa mensup Atama ve Nakil Kurulu üyelerinin süreleri dolduğunda yerlerine seçilecek yeni üyeler belli oluncaya kadar görevleri devam eder.

Atama ve Nakil Kurulu Başkanının engeli halinde Kurula, Kurul Üyesi Cumhuriyet ikinci Başsavcısı ve her ikisinin engeli halinde Kurulun meslekte en kıdemli üyesi Başkanlık eder.

Atama ve nakiller hizmetin en iyi şekilde görülmesini sağlayacak ilkeleri kapsıyan bir atama ve nakil planına göre yapılır. Bu amacın sağlanmasına engel olmamak şartıyla atama ve nakil esasları adli kazanın bölgeleri, dereceleri ve bu bölgelerdeki en az hizmet süreleri ile ilgililerin sicil ve sair özel durumları gibi konularla ilgili objektif kurallar planla düzenlenir.

Atama ve nakil planı, atama ve nakil kurulunca hazırlanarak Resmi Gazete'de yayımlanır. Planın yürürlük süresi iki yıldır, ikinci yılın Aralık ayı içinde planda hizmetin icabı olarak değişiklik

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

yapılması gerekiyorsa yapılan bu değişiklik, yoksa planın iki yıl aynen uygulanmasına devam olunacağı, Ocak ayında Resmi Gazete ile ilân olunur. Şu kadar ki, yargı çevrelerinden birinin sosyal veya ekonomik şartlarında meydana gelen değişiklik sebebiyle derecesinin değiştirilmesi veya bir yerdeki yargı teşkilâtının genişletilmesi, yahut değiştirilmesi veya yeni yargı çevreleri meydana getirilmesi hallerinde planın adlı kaza bölgelerinde gerekli değişiklik her zaman yapılabilir.

Adalet Bakanlığı Zatişleri Genel Müdürlüğü kanuna, atama ve nakil planım uygun olarak hazırlayacağı kararname taslağını incelemek üzere Atama ve Nakil Kuruluna tevdi eder.

Atama ve Nakil Kurulu, kararname taslağının incelemeye hazır olduğunun Bakanlık Zatişleri Genel Müdürlüğünce bildirildiği günü takiben 3 gün içinde toplanır, inceleme sonucu ilk toplantı günü dahil olmak üzere en geç 7 gün içinde Bakanlığa bildirilir. Resmi tatil günleri bu sürelerin hesabında nazara alınmaz.

Atama ve Nakil Kurulu, kararname taslağındaki tasarrufların kanuna ve atama ve nakil planına uygun olup olmadığını incelemekle görevlidir. Kurul ekseriyeti incelediği kararname taslağını uygun gördüğü takdirde aynen; tasarruflardan kanun veya atama ve nakil planına uygun bulmadıklarını, dayandığı kanun veya atama ve nakil planı maddesini de açıkça göstererek gerekçesi ile Adalet Bakanlığına gönderir.

Adalet Bakanı kurulun görüşünü uygun bulursa taslakta bu yolda değişiklik yaptırır. Uygun görülmeyen hususlar Bakanın bu konudaki görüşü ile birlikte Atama ve Nakil Kuruluna intikal ettirilir.

Atama ve Nakil Kurulu Bakanlığın yazısının gelişini takip eden 3 gün içinde toplanarak; ilk toplantı günü de dahil olmak üzere 3 gün içinde kararını verir. Sürelerin hesabında resmi tatil günleri nazara alınmaz.

Atama ve Nakil Kurulu Bakanın görüşünü kanuna ve atama ve nakil planına uygun bulmadığı sonucuna varırsa yeni görüşünü karara bağlar.

Atama ve Nakil Kurulunun bu karar kesin olup, kararname taslağının son şeklini almasında esas tutulur.

Atama ve Nakil Kurulu kararname taslağı hakkında bu maddede gösterilen görüşlerini ve kararlarını kanuni süreler içinde vermediği takdirde kararname taslağını kanuna ve atama ve nakil planına uygun bulmuş sayılır.

Değişik Madde 89- Gerekli hallerde 77 nci maddede yazılı kurulun kararı alınarak Cumhuriyet savcı yardımcılarını ile Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarını ve Cumhuriyet savcılarını asli görevlerine ilâveten diğer adli görevleri dahi geçici olarak ifa ettirmeye Adalet Bakanlığı yetkilidir.

Bir yargı çevresinin savcısız kalmasını gerektiren vefat, hastalık, ilgililerin görevlerini veya görev yerlerini terketmeleri gibi âcil hallerde hizmetin aksamaması için yetki Adalet Bakanlığınca verilerek en kısa süre içerisinde Atama ve Nakil Kurulunun onayına sunulur. Bu şekilde görevlendirilen yetkilinin kurulca değiştirilmesi halinde, o yer için Kurulun yetkili kılacağı ilgilinin gelip işe başlamasına kadar, önceki yetkilinin yaptığı bütün işlemler geçerli sayılır.

Kendi yargı çevreleri dışında geçici olarak görevlendirilenler o yerde dört aydan fazla çalıştırılmazlar.

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

Ancak, görevi başında bulunmayan Cumhuriyet savcı veya Cumhuriyet savcı yardımcısının uzun sürecek bir hastalığı bahis konusu ise. bu süre uzatılabilir.

Birinci fıkrada yazılı olanların, gerektiğinde Bakanlık hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilmesi, doğrudan doğruya Adalet Bakanlığınca yapılır ve bunlar hakkında üçüncü fıkradaki dört aylık süre hükmü uygulanamaz.

b- Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 4- Egemenlik kayıtsız, şartsız Türk Milletininindir.

Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa, bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Madde 7- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

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

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.

Madde 152- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez.

İptal kararı geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları. Resmi Gazete'de hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ve Lutfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı 17/11/1970 günlü toplantıda : dâva dilekçesinde 45 sayılı Kanunun, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarının ve ilgili diğer hükümlerinin iptali istenildiği bildirilmekle yetinilmiş ve bu ilgili

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

hükümlerin hangileri olduğu ve bunlara ilişkin iptal gerekçeleri gösterilmemiş olması karşısında 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali dâva edilen hükümlerin gerekçeleri ile birlikte açıkça belirtilmesi gerektiğinden bu eksik tamamlanmak üzere davacıya otuz günlük süre verilmesine ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca tebligat yapılmasına Kani Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca yazılan yazı üzerine davacıların verdikleri 15/12/1970 günlü karşılıklı gerekçeler yeterince açıklanmış ve iptali istenilen kuralların 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 1307 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarıyla 89. maddesinin tümünün kuralları olduğu belirtilmiştir.

Bu karşılık üzerine 2/2/1971 gününde yapılan ve Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı ilk incelemeye ilişkin ikinci toplantıda davacının eksiği süresi içinde tamamladığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ VE KARARIN GEREKÇESİ:

Esase ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bu kurallara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Anayasanın 152. maddesinin kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesin olup yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve bütün kişileri bağlar. Davacı, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31 -1967/45 sayılı kararıyla iptal edilen Yasa kurallarının bu dâvaya konu edilen değişik 77. maddenin düzenlediği Yasa kurallarıyla aynı nitelikte bulunması dolayısıyla Anayasa'nın 152. maddesine aykırı olduğunu ve ilk önce bundan ötürü yok sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı dolayısıyla Yasama Meclislerinin bu kararlara aykırı işlem yaparak yasa çıkarmış olmalarının söz konusu edilebilmesi için Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa ile sonradan yapılan yasanın aynı nitelikte bulunması zorunludur; böyle bir durum gerçekleşmedikçe Anayasa'nın 152. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptal kararı verilmesi düşünülemez. Bundan önce iptal edilen Yasa kurallarıyla şimdi iptali istenilen Yasa kuralları konuyu başka biçimlerde düzenlemiş bulduklarından Anayasa'nın 152. maddesine aykırılık yönü bu dâvada tartışma konusu olamaz.

B- Burada ilk önce Anayasa'nın savcılara sağlamak istediği güvencenin ne gibi ereklere dayandığı ve anlamının ne olduğu, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31-1967/45 sayılı ve 24/6/1969 günlü, 1969/9 - 1969/38 sayılı kararlarının (18/4/1968 günlü, 12878 sayılı Resmi Gazete ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 5, Sayfa 200 ve sonrası; 14/5/1970 günlü, 13494 sayılı Resmi Gazete ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 7, Sayfa 375 ve sonrası.) ışığı altında açıklanması ve daha sonra dâva konusu Yasa kurallarının savcılık güvencesi açısından değerlendirilmesi yoluna gidilecektir.

a) Güvencenin ereklere ve anlamı :

1- Savcılık güvencesinin ereği, savcıların yasalar uyarınca yerine getirmek durumunda oldukları görevi, siyasal güç sahiplerinin her türlü etkisinden uzak bir biçimde yalnızca hukuk kurallarına bağlı olarak yapabilmelerini sağlamaktır; başka deyimle bunların görevlerini yaparken siyasal gücün isteklerine aykırı bir işlem yapıp yapmadıkları konusunda kuşkuya kapılıp tedirginliğe

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

uğramaksızın yalnız hukuk ölçülerine ve vicdan kanılarına göre görevlerini yapabileceği bir ortamın eğlemlı ve eksiksiz olarak gerçekleşmiş bulunmasıdır.

Savcılar her şeyden önce, yürürlükte bulunan ceza yargılama usulü kurallarına göre ceza dâvasını açmağa yetkili; başka deyimle ilke olarak ceza dâvası açma tekeline sahip görevliler oldukları gibi bu dâvaları izlemek ve ceza hâkiminin gerçeği bularak hukuka ve adalete uygun kararlar vermesini sağlamak yolunda ona her türlü yardımda bulunmak, ceza hâkiminin karar ve hükümlerine karşı kanun yollarına başvurmak, dâva açılmazdan önce delillerin yetirilmesine veya sanığın kaçmasına engel olacak tedbirleri almak gibi ödevleri yerine getiren görevlilerdir (4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 31., 66., 67., 74., 78., 79., 124., 125., 148., 153., 154., 155., 162., 163., 168., 176., 219., 226., 232., 233., 238., 239., 241., 251., 259., 289., 310). Kural olarak ceza dâvası açmak tekeline sahip bulunan savcının ceza dâvası açmaması durumunda bir suç cezasız kalabilir. Özellikle suçtan zarar gören bir kimse suçu savcılığa dilekçe ile haber vermiş olmadığı ya da suçtan zarar gören bir kimse bulunmadığı durumlarda, savcının ceza kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına karşı itiraz edilmesi de (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Madde 165) söz konusu olamayacağından, iş büsbütün savcının değerlendirmesine kalıyor demektir. Bütün bu durumlar gösteriyor ki ceza adaletinin yansızlık içinde gerçekleşmesi hâkimden önce savcının siyasal gücün etkisinden kaygılanmaksızın karar verip işlemler yapabilecek bir ortamda çalışmasına bağlı bulunmaktadır. Ceza adaletinin dosdoğru gerçekleşmesinin Devlet ve toplum açısından, ne denli önemi bulunduğu ise çok açıktır.

2- Şunu da hatırlatmak yerinde olur ki siyasal gücün etkisi altında bulunan bir savcının siyasal gücün önemsendiği bir işte bir dâvanın açılmaması yolunda bir istek beslediğini anladığında kendi hukukî görüşüne ve hazırlık soruşturmasında topladığı kanıtlara göre dâva açmak gerektiği kanısında iken siyasî güç sahibinden kendisine bir zarar gelebileceğini düşünerek dâvayı açmaktan kaçınması ya da Adalet Bakanının buyruğu üzerine açtığı dâvalarda son Soruşturmada edindiği kanıya göre beraat isteminde bulunmaktan kendisine bir zarar gelebileceğini hesaba katarak hükümlülük isteğinde bulunması olanak dışı değildir. Bu ve buna benzer durumlarda savcının adaletin gerçekleşmesine etken olmak görevini yapamaz duruma düşmesi için gerekli ortam hazırlanmış demektir.

3- Savcılara ilişkin güvenceye Anayasa'nın yargıya ilişkin maddeleri arasında yer vermiş bulunması, savcılık görevinin adalet dağıtmak işiyle olan çok sıkı ilişkisinin Anayasa'yı yapanlarca önemle göz önünde tutulduğunu belirtmektedir. Savcıların yönetime ilişkin bir takım ödevlerinin bulunması, bunların yargıya ilişkin görevleri dışında, güvenceden yoksun bırakılmalarını gerektirmez. Herşeyden önce güvencenin bölünmesinin nitelikçe düşünülemez gibi yönetime ilişkin ödevler için savcılara güvence tanınmaması yargı işleri açısından donatılmış bulunmaları gerekli güvencenin dahi yerine göre çok ağır biçimde zedelenmesi sonucunu doğurabilir. Anayasa Koyucunun bu gibi sakıncaları başından önlemek üzere savcıların özlük işlerine ilişkin güvencelerini herhangi bir sınırlandırmaya bağlamaksızın salt biçimde öngördüğü, Anayasa'nın 137. maddesinin yazılışından ve konuluş ereğinden anlaşılmaktadır.

4- Anayasa'nın öngördüğü güvencenin gerçekleşmesi, atama ve yer değiştirme nedenlerinin yasaca nesnel biçimde, hiç değilse ana çizgileriyle ve yeterince belirlenmiş bulunmasına ve böylelikle öznel değerlendirmeye olabildiğince az yer bırakılmasına da bağlıdır. Yansız biçimde çalışabilecek durumda kurulmuş bir kurulun sınırı belirsiz değerlendirmelere dayanan karar dahi görevliyi, yerine göre, çok tedirgin edebilir ve böylece kamu işinin gereği gibi görülmesini engelleyebilir.

5- Adalet Bakanının Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görev alanına giren konulardan sorumlu bulunması karşısında savcılara tanınan güvencenin ancak onların görevlerinden

çıkarılmayacakları ve belli yaştan önce emekliye ayırlamayacakları konuları ile sınırlı olması gerekeceği, bu sınırlan aşan bir güvencenin Anayasaca öngörülmüş olamayacağı görüşü dahi, hukuka uygun değildir; çünkü Adalet Bakanının sorumu ancak kendi etki alanı içinde bulunan iş ve işlemler dolayısıyla söz konusu olabilir. Nitekim Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında bakanların yetkisi içindeki işlerden ve buyruğu altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulacakları öngörülmüştür. Savcının yukarıda anılan yargıya ilişkin görevleri ilke olarak Adalet Bakanının yetkisi dışında kalan işlerden bulunduğu için ve savcının ancak ve ancak siyasal gücün etki alanı dışında kalmasıyla görevini yansız biçimde yapabileceği gerçeği karşısında, savcılık güvencesinin görevinden çıkarılmama ve belli yaştan önce emekliye ayırlanmama durumları ile sınırlı bulunacağı düşüncesi, doğru görülmez.

6- Savcıların özlük işlerine ilişkin Bakanlık kararına karşı Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca dâva yolunun açık bulunması durumu dahi savcılara tanınan güvenceye ilişkin kuralın dar biçimde yorumlanmasını gerektirmez. Bütün idarî işlemlere karşı yargı denetimi yolu açık iken Anayasa'nın savcılar için ayrıca güvence öngörmüş bulunması, yargı yolunun açık olmasının Anayasa Koyucusunca savcıların görevlerini gereğince yapabilmeleri konusunda yeterli görülmediğini belirtmektedir. İşin özüne bakılırsa, güvence kuralları önemli işler gören bir Devlet görevlisinin belli etkiler dışında tutularak görevini yasa kuralları çerçevesinde yerine getirilmesini doğrudan doğruya sağlama ereğini güder; oysa yargı yolu belli bir haksızlığın ortadan kaldırılması ve hukuka uygun bir durumun olabildiğince gerçekleştirilmesi amacıyla öngörülmüştür. Demek ki kamu görevlisine ilişkin güvence kuralları doğrudan doğruya, yargı denetimi kuralları ise dolaylı biçimde kamu görevinin aksamadan yürütülmesini sağlamaktadır.

7- Anayasa'nın 118. maddesinde memurlar için bir güvence öngörülmüş iken savcılar için Anayasa'nın 137. maddesinde özel ve kapsamca daha geniş bir güvencenin öngörülmüş bulunması dahi savcıların Adalet Bakanlığına bağlı herhangi bir memur durumunda sayılmadıklarını göstermektedir.

8- Savcılara tanınan güvence ile onların hâkimler gibi bağımsız bir duruma getirildikleri de ileri sürülemez; çünkü savcılara dâva açmaları yolunda buyruk verebileceği yollu yasa kuralı vardır ve bu kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmadığı Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 22/9/1964 günlü, 1963/140 - 1964/62 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, Sayfa 127-128; Resmi Gazete Sayı 11925, gün 10/2/1965). Görevinde, belli bir yönde olsa bile, buyruk verilebilen bir görevlinin bağımsız olduğundan, hukukça, söz edilemez.

9- Güvence konularında gözönünde bulundurulacak önemli bir yön, halkın gözünde belli Devlet görevlilerini siyasal güç sahiplerinin etkilerine karşı korunmamış gibi gösteren kurallara yasalarda yer verilmemesidir; oysa yeterince koruyucu tedbirler alınmaksızın yasalara konulacak kurallar savcıları halkın gözünde siyasal güç sahiplerine boyun eğebilecek görevliler olarak gösterir; bu görünüş onların hukuka uygun işlemlerini bile halkın gözünde kuşku ile karşılanan işlemler durumuna sokar ve toplumun adalete olan güvenini sarsar. Adalete olan güvenin sarsılması ise büyük bir toplumsal tedirginlik doğurur. Güvenceye değgin kuralların yorumunda bu etken dahi önemli bir öğedir.

b) İptali istenen kuralların Anayasaya aykırılığı sorunu :

aa- Değişik 77. maddenin birinci ve ondördüncü fıkraları: Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun 1307 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin dâva konusu edilen ilk fıkrası uyarınca, savcılar ve savcı yardımcılarını atama ve nakil kurulu denilen bir kurulun kesin kararı gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın ortak kararnamesi ile atanırlar veya onların görev

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

yerleri değiştirilir. Bu kurul Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, bir Cumhuriyet ikinci Başsavcısı, iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ile Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri ve özlük İşleri Genel Müdürlerinden kuruludur.

İkinci fıkra gereğince bu kurul üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir oylarda eşitlik halinde Başkanın katıldığı yanın oyu üstün tutulur.

Atama ve nakil konularında karar vermeye yetkili kılınan Atama ve Nakil Kurulu içerisinde Bakanlık kuruluşunda görev almış olan ve astlık ve üstlük ilişkileri ile Bakanla bağlı bulunan Müsteşar, Teftiş Kurulu Başkanı gibi görevlilerin bulunması, bu kurul kararlarının siyasal gücün etkisi altında verilmesi olanağını doğurmaktadır.

Bir an için Bakanlık görevlilerinden bir kaçının kurula üye olarak katılmış olmalarının savcılık güvencesi ilkesine aykırı bulunmadığı varsayılsa bile, Bakanlık görevlilerinin kurulda çoğunluğu sağlayacak sayıda olmaları ve kurulun üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanıp toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verebilmesi ve oylarda eşitlik halinde başkan olan Müsteşarın katıldığı yanın oyunun üstün tutulması karar vermede egemenliğin Bakanlık görevlilerinde bulunmasını sağlayan ve böylece herbiri savcılık güvencesi ilkesine teker teker aykırı bulunan birer nedendir.

Atama ve yer değiştirme işlemlerinin tartışma konusu değişik 77 maddenin altınca fıkrası gereğince nesnel kuralları kapsayan plana göre yapılacağı için güvencenin yeterince sağlanmış bulunacağı görüşü dahi savunulamaz. Çünkü bu planı uygulayacak olan kurul kuruluşu açısından güvence sağlamaktan uzak bulunan bir kuruldur. Bundan başka planın yapılmasında gözönünde tutulacak ilkeler yasada yeterince açık ve nesnel kuralara bağlanmış değildir. Sözü edilen fıkrada geçen (Hizmetin en iyi şekilde görülmesini sağlayacak ilkeleri kapsayan) deyimiyile (Adli kazanın bölgeleri ile ilgililerin sicil vesair özel durumları gibi konularla ilgili) sözleri yeterince açıklığı ve konulacak kuralların bağlı olacağı nesnel ilkeleri kapsamakta değildir; bu deyimler çeşitli yorumlara elverişli, sınırlan hemen hemen belirsiz kavramları anlatmaktadır, oysa bu genel kavramları oldukça sınırlandırmaya elverişli örnekler niteliğinde bir takım durumların yasada anılması gibi bir yola gidilebilirdi. Demek ki bu plan, hem onu uygulayacak olan kurulun kurulma biçimi, hem de yapılmasına temel tutulacak nesnel ölçülerin yasada yeterince açık olarak saptanmamış bulunması dolayısıyla başlı başına güvence sağlayan bir etken sayılmaz.

Kural bu nedenlerle, Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen güvence ilkesiyle çelişmektedir ve iptali gerektir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN, tartışma konusu birinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı görüşüne katılmamışlardır.

77. maddenin birinci fıkrasında öngörülen kurul kuruluşu açısından Anayasa'ya aykırı görülerek bu fıkradaki kuralın iptali gerektiği sonucuna varıldığına göre iptal dâvasına konu edilen ve bu kurulca verilmiş kararların kararname taslağının son biçimini almasında esas tutulacağını saptayan onördüncü fıkrasındaki kural dahi Anayasa'nın 137. maddesine aykırı bulunmaktadır ve bundan ötürü bunun dahi iptali gerektir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan Ecemiş ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Değişik 89. madde : Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 1307 sayılı Yasa ile değişik 89. maddesi savcılara geçici yetki verilmesini düzenlemektedir. Bu düzenlemede temel ilke, yukarıda

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

sözü edilen 77. maddenin birinci fıkrasında kuruluşu gösterilen Atama ve Nakil Kurulunun kararı veya onayıdır. Sözü edilen Atama ve Nakil Kurulunun, kurulmasına ilişkin kuralların iptali öngörülmüş bulunduğu göre bu kurulun karar veya onayını temel tutan 89. maddedeki düzenlemenin dahi Anayasa'nın 137. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir. Bundan başka kendisine geçici yetki verilecek savcılarının nerelerden alınacakları bu Yasa kuralıyla düzenlenmiş bulunmadığı gibi bu konuda Yasa ile nesnel bir takım kurallar dahi konulmuş değildir. Kaldı ki maddenin son fıkrası gereğince savcılarının doğrudan doğruya Bakanlık işlerinde Adalet Bakanlığınca görevlendirilmesi, niteliği yukarıda açıklanan savcılık güvencesiyle bağdaştırılamayacak bir durumu yarattığı gibi Bakanlık işlerinde görevlendirmenin süre ile başlı tutulmaması dahi yine savcılık güvencesi ilkesiyle açıkça çelişmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan 1969/9 - 1969/38 sayılı, 24/6/1969 günlü kararının gerekçelerinde de belirtildiği üzere savcılarının olur olmaz nedenlerle tedirgin edilmek kaygusuna kapılmaksızın görev yapabilmeleri ortamını gerçekleştirmek için öngörülen savcılık güvencesi, ancak ve ancak, karar verecek yerin siyasal gücün etkisinde bulunmayan bir yer olmasının yanında geçici yetki nedenleri ve koşullarının değerlendirmeye olabildiğince az yer bırakacak biçimde Yasaca belirlenmesiyle sağlanabilir. Yine bu kararda açıklandığı gibi bir savcının bakanın iradesiyle görev yerinin geçici olarak değiştirilmesi olasılığı dahi, onu görevinde güvenlik içinde olmadığı ve siyasal gücün etkisi altında bulunduğu kaygusuna haklı olarak uğratabilir ve bu tedirginlik onun siyasal gücün etkisi dışında işlem yapmasını engelleyebilir. Şu da belirtilmelidir ki geçici yetki ile yer değiştirme, hele bir kişiye sık uygulanırsa onun üzerinde yerinin sürekli olarak değiştirilmesinden daha ağır bir etki bırakabilir. Çünkü yerini geçici olarak değiştiren görevli evini görev yerine taşıyarak belli bir yaşama rahatlığına kavuşamaz. Bütün bu nedenlerle geçici yetkinin 89. madde ile düzenlenme biçimi Anayasa'nın 137. maddesine aykırı düşmektedir.

Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

cc- Uygulanma olanağı kalmayan kurallar sorunu - değişik 77. maddesinin birinci ve ondördüncü fıkralarının iptali sonucunda bu maddenin Savcılar Atama ve Nakil Kurulunun çalışma biçimini ve kararlarını etkisiz yapan ve bu kurulun varlığıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan öteki fıkralarının, uygulama yeri kalmayacağından bunların dahi 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir ve böylece 77. maddenin tümünün iptali durumu gerçekleşmektedir. 77. maddenin tümünün iptali nedeni ile Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 77. maddesine gönderme yapan değişik 95. maddesi kuralının dahi uygulama yeri bulunmadığından bu kuralın da yine anılan 28. maddeye göre iptali gerekmektedir. 1307 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 77. maddesine dayanılarak düzenlenmiş bulunan atama ve nakil planının geçerlilik süresine ilişkin kuralın da 77. maddenin iptali nedeni ile uygulama yeri bulunmadığından yine 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

SONUÇ :

1- 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 77. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- Aynı maddenin ondördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, İhsan ECEMİŞ ve Halit ZARBUN'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

3- Aynı Kanunun 1307 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

4- 77. maddenin öteki fıkralarının ve değişik 95. maddenin 77. maddeye gönderme yapan hükmünün ve 1307 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin geçerlilik süresine ilişkin hükmünün 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptallerine oybirliği ile;

5- İptal kararının 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine, Avni Givda, Ahmet Akar ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

20/4/1971 gününde karar verildi.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Kani Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

18/12/1967 günlü ve 1967/45 sayılı olup 18/4/1968 günlü ve 12878 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış olan karara karşı ileri sürdüğüm karşı görüş bu karar içinde yerindedir. Tekrarına lüzum görülmemiştir.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun savcılık mesleğine atanmaya ilişkin 77. maddesi Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü, 1966/31 - 1967/45 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve ayrıca Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca iptal hükmünün 15/6/1968 gününde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. (18/4/1968 günlü 12878 sayılı Resmi Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 4, Sayfa 200)

45 sayılı Kanunun geçici yetkiye ilişkin 89. maddesi ise Anayasa Mahkemesinin 24/6/1969 günlü, 1969/9-38 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesi karara bağlanmıştır. (14/5/1970 günlü, 13494 sayılı Resmi Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar (Dergisi : Sayı 7, Sayfa 375)

Buna karşılık iptal edilen 77. ve 89. maddeleri ancak 6/7/1970 gününde yürürlüğe giren 26/6/1970 günlü, 1307 sayılı "22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bazı maddelerinin yeniden düzenlenmesine ve bazı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun" un 1. maddesiyle yeniden düzenlenebilmiştir. Düzenleme o niteliktedir ki bu kez yukarıdaki 20/4/1971 günlü, 1970/39 - 1971/44 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla yeni 77. ve 89. maddelerin de iptaline gidilmesi zorunlu olmuştur.

Bugüne dek yukarıda değinildiği ve bir çok benzeri durumlarda da saptandığı üzere iptal kararının yürürlük tarihinin ileriye bırakılmasının, iptal nedeniyle oluşan boşluğun giderilmesinde hiç bir olumlu etkisi görülmemiş olduğundan ve 45 sayılı Kanunun değişik 77. ve 89. maddelerinin iptali yüzünden ortaya çıkacak boşluğun kamu düzenini tehdit edecek bir niteliği olabileceği düşünülmemiş olduğundan işbu iptal kararında Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinde yazılı yetkinin kullanılmasının yalnızca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümlerin daha bir süre yürürlükte kalmasına yol açmaktan başka bir sonuç vermeyeceği ortadadır.

1970/39 sayılı dâva sonunda alınan 20/4/1971 günlü, 1971/44 sayılı kararda iptal hükmünün 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesinin ön görülmesi bulunmasına bu nedenlerle karşıyız.

Avni Givda

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırılık, 77. maddenin onördüncü fıkrasını teşkil eden "Atama ve nakil kurulunun bu kararı kesin olup, kararname taslağının son sekimi almasında esas tutulur." şeklindeki atama ve nakil kurulunun yetkisine ilişkin hüküm de değil, kendisine böyle bir yetki tanınmış bulunan bir kurulun kuruluş şeklini gösteren sözü geçen maddenin birinci fıkrasındaki hükümde olduğundan, kararın bu yöne ilişkin 2 sayılı bölümüne karşıyım.

Esas sayısı:1970/39
Karar sayısı:1971/44

Üye
İhsan Ecemiş

Yukarıdaki görüşe aynen katılıyorum.

Üye
Halit ZARBUN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'ya aykırı kanun veya İçtüzük hükümlerinin iptaline dair kararların yürürlük tarihinin ileriye bırakılması, iptal hükmü sebebiyle kanun boşluğuna mani olmak başka deyimle kamu düzenini korumak amacını gütmektedir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilen her kanun hükmü sonucunda bir boşluk doğacağına kuşku edilemez. Bundan dolayı 44 sayılı Yasa, bu yetkinin doğacak kanun boşluğunun kamu düzenini bozacak nitelikte görülmesi halinde uygulanacağını öngörmektedir.

Diğer taraftan 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yasanın 77. maddesi Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 günlü kararıyla iptal edilmiş ve iptal hükmünün 15/6/1968 gününde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca aynı Yasanın 89. maddesi de 24/6/1968 günlü kararla iptal olunmuş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesi karara bağlanmıştır. 1307 sayılı Yasa ile getirilen ve dâva konusu edilen 77. ve 89. maddeler 6/7/1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olmalarına rağmen, mevcut boşluk kamu düzenini etkileyememiştir.

Böylece bu durumun, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin 3. fıkrasında "Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse 3 üncü fıkra hükmünü uygular..." tarzında ifade edilen kamu düzenini tahdit edici nitelikte bir boşluk doğurmadığı kendiliğinden ortaya çıkmış bulunmaktadır.

20/4/1971 gününde alınan iptal hükmünün, 15/10/1971 gününde yürürlüğe girmesine dair karara bu görüşle karşıyım.

Ahmet H.
Boyacıoğlu