

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1979/30

Karar sayısı:1980/2

Karar günü:15/1/1980

Resmî Gazete tarih/sayı:29.3.1980/16944

İPTAL DAVASINI AÇAN : Milliyetçi Hareket Partisi Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 5/4/1979 günlü, 2226 sayılı "2556 sayılı Hâkimler Kanununun Değişik 18 inci Maddesine İki Fıkra, Bu Maddeye Bağlı (2) Sayılı Cetvele Bir Unvan ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun" un 3. maddesi ile Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki kayıt ve şartlara tabi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar" biçimindeki hükmün, Anayasa'nın 2., 10/2., 11/2., 12., 14/1., 31., 41/1., 42/1.-2., 45. ve 114. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

II- METİNLER:

A) 18/4/1979 günlü, 16613 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/4/1979 günlü, 2226 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 2556 sayılı Hâkimler Yasasına eklenen ve iptali istenen hükmü içeren Geçici Madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE- Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluş Kanunu çıkarılıncaya kadar bu Kanunun birinci maddesiyle kurulan (Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine) birinci sınıf veya birinci sınıfa ayrılmış hâkim, Cumhuriyet Savcısı ile bu mesleklerden sayılanlardan yeteri kadarı kendi kadro ve aylıklarıyla Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın ortak kararnamesiyle atanabilirler.

18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki yerlerdeki görevlere, bu maddede yazılı kayıt ve şartlara tabi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar."

B) Dayanılan Anayasa kuralları:

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

"Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar."

"Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

"Madde 14- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

"Madde 31- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz."

"Madde 41- İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir."

"Madde 42- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir."

"Madde 45- Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır."

"Madde 114- İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

C) İlgili yasa kuralları:

1- 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının ilgili kuralları :

"Madde 18- (14/7/1945 - 4791) Savcılık mesleğinin sınıfları, dereceleri ve aylıkları bu kanuna bağlı (2) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

Bu kanunda gösterilen istisnalardan başka hallerde yargıçlık ve savcılık mesleğinde olanlar hakkında dahi 3656 sayılı Kanunla diğer mali kanunlardaki hükümler uygulanır.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet İkinci Başsavcıları ve Yargıtay savcıları birinci derece memurluk kadrosunun aylığını alırlar.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Birinci derece kadro maaşını müktesep hak olarak almamış olanların bu suretle alacakları aylıklar, bunların emekliliklerinde ve diğer memuriyete geçmelerinde kazanılmış hak sayılmaz. Bu gibilerin emekliliklerinde ve diğer memuriyetlere geçmelerinde hizmet sürelerine göre kazandıkları derece aylıkları esastır.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Bunların kazanılmış hak derecesinde yükselme sürelerini bitirmeleri halinde, kazanılmış hakları kendiliğinden bir üst dereceye yükselir.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Bu maddenin ikinci, üçüncü dördüncü ve beşinci fıkraları hükmü, 2556 sayılı Kanunun 74 ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 94 üncü maddesi gereğince Bakanlık hizmetlerine alınan ve bu hizmetleri savcılık mesleğinde geçmiş sayılan Bakanlık Müsteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri hakkında da uygulanır."

Ek Fıkra (5/4/1979 - 2226 ile ek) - Adalet Bakanlığında, Adalet Bakanına bağlı ve onun tarafından verilecek görevleri yerine getirmek üzere (Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirlikleri) kurulmuştur.

Ek Fıkra (5/4/1979 - 2226 ile ek) - Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirlikleri kadrosu beş adet olup, bu sayı her yıl bütçe kanunu ile değiştirilebilir.

"18. maddeye ekli (2) sayılı cetvel:

Sınıf	D	Memuriyeti	Aylığı
Muavinlik	10	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı	500
	9	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı	600
Üçüncü Sınıf Savcılık	8	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı	700
	7	Cumhuriyet Savcılığı yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı,Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	800

	6	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	950
İkinci Sınıf Savcılık	5	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	1,100
	4	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı	1,250
	3	Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı,	1,500
Birinci Sınıfa ayrılmış Savcılar	6		950
	5	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı,	1,100
	4	Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı,	1,250
	3	Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet	1,500
	2	Başsavcı Yardımcılığı,	1,750-2,000
Birinci Sınıf Savcılık	1	(23/6/1972-1597) Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı	2,000
	1	Cumhuriyet Başsavcılığı	2,000
	1	Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Genel Müdürlükleri	2,000

(5/4/1979/2226) Bakanlık Yüksek Müşavirliği

2- 18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasasının 27. maddesi :

"Madde 27- Birinci sınıf bir noterliğe ancak ikinci sınıf noterler arasından ve ikinci sınıf noterliğe de üçüncü sınıf noterler arasından, 22 nci maddeye göre yapılan ilân üzerine başvuran isteklilerden biri atanır. Adalet Müfettişi tarafından düzenlenen son hal kâğıdında yukarı sınıfa atanmaya yeteneği bulunmadığı belirtilen veya bulundukları noterlikte dört yıllık hizmet süresini doldurmamış bulunan noterlerin atanma isteği nazara alınmaz.

Atama yapılırken, noterlerin meslekteki kıdemleri, kıdemle eşitlik halinde sicillerine nazaran yeterlik dereceleri esas alınır. Aynı kıdem ve yeterlikte olanlardan almanca, Fransızca, İngilizce veya İtalyanca dillerinden en az birini bildiğini yönetmelikte gösterilecek şekilde belgelendirenler diğer isteklilere, bu dillerden biri ile öğretim yapan yabancı hukuk fakültelerinden birini bitirmiş olanlar diğerlerine, hukuk doktoru olanlar hepsine tercih edilir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüşti Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 2/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dava dilekçesinin başında "Davayı isteyen" olarak "Milliyetçi Hareket Partisi (MHP)" gösterilmiş ise de, gerek dilekçenin eki "Milliyetçi Hareket Partisi Millet Meclisi Grup Kararı Tutanağı"nın içeriği, gerek dilekçenin bu kararla yetkili kılınmış Grup Başkanvekilleri tarafından imzalı bulunması ve adı geçen Partinin Millet Meclisi Grup Başkanlığı başlıklı kâğıtlara yazılmış olması karşısında, (Dava dilekçesinde davacıya açıklattırmayı gerektiren bir yön bulunmadığına ve dosyada eksiklik olmadığından esasın incelenmesine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın "dava dilekçesinde iptali isteyen Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) olarak yazılı bulunmasına karşın dava dilekçesi MHP Grup Başkanvekilleri tarafından imzalanmış ve buna sözü edilen partinin Millet Meclisi Grubu karan bağlanmıştır. Bu durumda davanın parti ya da grup adına mı açıldığının tavsiz ettirilmesi gerekir" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla) karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, Anayasa'nın ve öteki yasaların ilgili hükümleri, konu ile ilişkili yasama metinleri ve öbür metinler incelenerek, gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Yürürlükteki noter atama yöntemi ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükmün niteliği:

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasası, noterliği, sınıflara ayırmış ve belli koşullar altında aşağıdan yukarıya yükselme esasına bağlı bir meslek durumuna getirmiştir.

Sözü edilen yasa, noterlikleri dört sınıfa ayırmıştır. Dördüncü sınıf noterlikler, o yerin bağlı bulunduğu adalet komisyonunun inhası üzerine Adalet Bakanlığınca görevlendirilecek kâtip sınıfından bir adalet memuru tarafından geçici olarak yönetilir.

Noterlik mesleğine 3. sınıf noterlikten girilir. Noter olabilmek için, kural olarak, noterlik stajını tamamlayıp noterlik belgesini almış bulunmak gerekir. Ayrık olarak, hâkimlik ya da savcılığa atanmış veya avukatlık unvanını almış ya da staj ve avukatlık sınavı koşullardan bağımsız olarak avukatlığa girmeye hak kazanmış kişiler, noterlik, stajı yapmadan noterliğe atanabilirler. Noter olmak isteyenlere, başvuruları üzerine yazılacakları özel bir defterdeki sıra numarasına göre noterlik belgeleri verilir.

Boşalan, açılan ya da dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa geçirilen noterlikler, yasada gösterilen biçimde ilân olunurlar.

Üçüncü sınıf noterliğe, kural olarak, isteklilerden noterlik belgesi sıra numarası önde olan atanır.

ikinci ve birinci sınıf noterliklere ise, aynı sınıftaki noterlerin yer değiştirme istemleri bulunmamak koşuluyla, ancak bir alt derecedeki noterlerden atanma yeterliği bulunanların en kıdemlisi, kıdemde eşitlik varsa yeterlik derecesi yüksek bulunanı, yeterlik dereceleri de eşitse, sırasıyla, belli yabancı dillerden en az birini bilen, bu dillerden biri ile öğretim yapan bir yabancı hukuk fakültesini bitirmiş bulunanı ya da hukuk doktoru olanı atanır. Sınıf atlayarak atanmaya olanak yoktur.

Noterlik Yasası, özetlenen bu yöntem dışında hiç bir ayrık hükme yer vermemiştir. Yasanın gerekçesinde, bu atama yönteminin benimsenme nedenleri şöyle açıklanmıştır:

"...Bir kimse bundan böyle ancak üçüncü sınıf bir noterliğe atanmak suretiyle mesleğe girebilecektir. Üçüncü sınıf noterlikler ise gelirleri düşük ve genellikle küçük il veya ilçelerdeki noterlikler olup, istekliler için pek cazip değildir. Bu sebeple, mesleğe girmeyi düşünen kimse ilerde daha büyük illerdeki çok gelirli noterliklere atanacağından, emin, hiç olmazsa ümitli olmalıdır. Halbuki, ikinci veya birinci sınıf noterliklere dışardan yapılacak her atama, üçüncü sınıf noterliğe atanma istemini önemli miktarda azaltacaktır. Kaldı ki, noterlik stajı görecektir üçüncü sınıf bir noterlikte mesleğe başlayan bir kimsenin edineceği bilgi ve tecrübe, yıllarca hâkimlik veya avukatlık yaptıktan sonra noterliğe atanan bir kişinin özellik gösteren bilgi ve tecrübesinden, meslek yararına farklı olacaktır. Şu hale göre, birinci ve ikinci sınıf noterliklere dışardan atama yapılmaması, hem meslek içindekilerinin haklarının korunması ve hem de meslekin bızatihi kendisi için zorunlu bulunmaktadır." (Millet Meclisi Tutanak Dergisi. Dönem : 3, Toplantı : 2, Cilt: 18, S. Sayısı: 130, Sayfa: 2).

2226 sayılı Yasa ile Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Maddenin bu davada iptal istemine konu olan ikinci fıkrası ise, Noterlik Yasasının yukarda özetlenen atama düzenine ayrık bir durum getirmekte ve belli kişilerin, Noterlik Yasasının 27. maddesinde gösterilen koşullarla bağlı olmaksızın, dışardan noterliğe atanmalarına olanak sağlamaktadır. Yasa önerisinde bulunmayıp, Millet Meclisi Adalet Komisyonunca maddeye eklenen söz konusu hükümle ilgili olarak, adı geçen Komisyon raporunda yer alan açıklama şöyledir:

"Çerçeve 3 üncü madde başlığı altında kabul edilen geçici maddeye eklenen ikinci fıkra ile 18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanların, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki görevlere Adalet Bakanınca atanmaları imkân dahiline getirilmiştir. Böylece Bakanlık merkez teşkilâtında doğabilecek sürtüşmelerde Bakana sorunu çözüm kolaylığı sağlanmıştır..... (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 5, Toplantı : 2, Cilt: 8, S. Sayısı: 244, Sayfa: 2).

B) Anayasa'ya aykırılık sorunun incelenmesi,

1- Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

İptali istenen hüküm, birinci sınıf savcılarının, birinci ya da ikinci sınıf noterliklere, istekleri üzerine, Noterlik Yasasının 27. maddesinde öngörülen koşullar aranmaksızın atanmalarına olanak sağlamaktadır. Böylece dışardan yapılacak bir atama, o noterliğe aynı sınıftan yer değiştirme yoluyla ya da bir alt sınıftan yükselerek atanma hakkını kazanmış bir noterin bu olanaktan yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Atanan her noterden boşalacak yere başka bir noterin atanması durumu da hesaba katılırsa, dışardan yapılacak bir atama sonucu atanma olanağını yitiren noter sayısı üçe varabilecektir.

Bu durumda Noterlik Yasasından doğan kimi kazanılmış haklar ortadan kaldırılmaktadır.

Oysa "hukuk devleti" kavramının önemli bir ögesi olan "kazanılmış hakların korunması ilkesi" ne aykırı düşen böyle bir hükmü zorunlu kılacak ya da hiç olmazsa haklı gösterecek nedenler ortaya konulmuş değildir. Gerçekten, bu hükmün yasaya eklenmesinin nedenlerini açıklayan Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda, Noterlik Yasasının atamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkmış herhangi bir aksaklıktan söz edilmemekte, yalnızca "Bakanlık merkez teşkilâtında doğabilecek sürtüşmelerde Bakana sorunu çözüm kolaylığı sağlanmıştır. ..." denilmektedir. Bu gerekçeyi, Noterlik Yasasından doğan kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasını haklı gösterecek nitelik ve ağırlıkta saymaya olanak yoktur.

Bu bakımdan, dava konusu hüküm, kazanılmış hakları zedelemesi yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

2- Anayasanın 10/2. ve 14/1. maddeleri yönünden inceleme:

Yukarıda belirtildiği gibi, iptali istenen hüküm, Noterlik Yasası gereği mesleğe üçüncü sınıftan girerek birinci sınıfa kadar yükselme olanağını, bir ölçüde de olsa kısıtlamakta, başka bir deyişle meslekte yükselmek için sıra bekleyen noterlerin ilerlemelerine engel olmaktadır.

Bu yönden, inceleme konusu hükmün, Anayasa'nın 10/2. maddesinde yer alan "Devlet, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar." ve 14. maddesinin birinci fıkrasındaki "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığı geliştirme haklarına sahiptir." biçimindeki kurallara aykırı düştüğünde kuşku yoktur.

Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır

3- Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Noterlik Yasası, noterliğe girişi ve meslekte yükselmeyi nesnel koşullara bağlamış ve dışardan üst sınıf noterliklere atanma olanağına yer bırakmamıştır. Noterlerin, yetenekli ve başarılı oldukları sürece meslekte ilerleme umutlarını ayakta tutan bu atama düzeninin, mesleğin gelişmesi için olduğu kadar, kamu yararı bakımından da taşıdığı önem açıktır.

Noterlik mesleğinde yükselme konusunda sağlanmış bu eşitliği değiştiren bir yasal girişimin Anayasa'ya uygulduğundan söz edilebilmesi için, değişikliği noterlik mesleği ve dolaylı olarak kamu yararı açısından haklı gösterecek nedenlerin açıkça ortaya konulmasında zorunluluk vardır.

Oysa, yukarıda değinildiği gibi, iptal konusu hükmün yasaya eklenmesinin gerekçesi olarak, yalnızca, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki kimi sürtüşmeleri önlemeye yardımcı olmaktan söz edilmektedir.

Adalet Bakanlığındaki "sürtüşmelerin", başka yasal ve yönetsel önlemlerle ortadan kaldırılmasının olanak içinde bulunması bir yana, bu gerekçenin, Noterlik Yasasındaki atama düzeninin bozulmasını gerek noterlik mesleği, gerek kamu yararı açısından haklı gösterecek bir yönü yoktur.

Davacı, iptal konusu hükmün kapsamına birinci sınıf savcılar dışındaki hukukçuların alınmamış olmasının da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmekte ise de, birinci sınıf savcılara tanınan hakkın Anayasa'ya uygun düşmemesi karşısında, öteki hukukçuların da bu ayrıcalık kapsamına alınmamış olmasının Anayasa'ya uygun düşüp düşmeyeceğinin ayrıca araştırılmasına gerek görülmemiştir.

Böylece, iptali istenen hüküm, haklı bir nedene dayanmaksızın, noterliğe atanma yönünden kişiler arasında eşitsizliğe neden olmakta ve bir grup kişiye bir ayrıcalık tanımakta bulunduğundan, Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

4- Anayasa'nın 31. ve 114. maddeleri yönünden inceleme:

Davacı, iptali istenen hükmün, Noterlik Yasasının 22. ve 23. maddeleri hükümlerini de birinci sınıf savcılar yönünden uygulanmaz duruma getirdiğini, bu kişilerin, noterliğin açıldığı ya da boş olduğu ilân edilmeden atanabileceklerini, öteki noterlerin atamadan haberleri olamayacağından bu işleme karşı iptal davası açma haklarının ellerinden alınmış olacağını ve

işlemin böylece yargı denetimi dışında kalacağını, bu durumun Anayasa'nın 31. ve 114. maddelerine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Oysa iptali istenen hüküm, birinci sınıf savcıları, noterliğe atanmada, yalnızca Noterlik Yasasının 27. maddesindeki "kayıt ve şartlardan" bağışık tutmaktadır. Bu kişilerin atanmaya istekli oldukları noterliklerin Noterlik Yasasının 22. maddesine göre ilân edilmeyeceğini ve aynı yasanın başvuruya ilişkin 23. maddesinin bu durumda uygulanmayacağını gösteren bir hüküm maddede yer almadığına göre, davacının bu iddiası dayanaktan yoksundur ve iptali istenen hükmün Anayasa'nın 31. ve 114. maddelerine aykırılığundan söz edilemez.

5- Anayasa'nın 41/1. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrası, "iktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir" hükmünü içermektedir.

İptali istenen hükmün, konusu ve içeriği bakımından, sözü geçen Anayasa kuralı ile ilişkisi yoktur. Özellikle, bu hükmün noterlerin haysiyet ve onurlarını kırdığı biçimindeki sav yerinde değildir.

6- Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ve 45. maddesi yönünden inceleme:

İptali istenen hükmün uygulanması sonucu, kimi noterlerin meslekte yükselme olanaklarının kısıtlanacağı ve mesleğin çekiciliğinin azalacağı düşünülebilirse de, bu durumu kişilerin çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı ağırlıkta saymaya, Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görmeye, ayrıca davacının ileri sürdüğü gibi, Anayasanın 45. maddesindeki "adaletli ücret" kavramına ters düştüğü sonucuna varmaya olanak yoktur.

7- Anayasa'nın 11/2. maddesi yönünden inceleme:

Davada, iptal davasına konu olan hükmün, kazanılmış hakların ve fırsat eşitliği, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını zorlaştırdığı ve giderek ortadan kaldırdığı, böylece bunların özüne dokunduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu hükmün, Anayasanın 2., 10/2., 12. ve 14/1. maddelerine aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiş olması karşısında öne sürülen bu yön üzerinde durulmasında bir yarar görülmemiştir.

Bütün bu nedenlerle, 2226 sayılı Yasa ile 2556 sayılı Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Madde'nin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10/2., ve 14/1. maddelerine aykırı olduğundan, iptaline karar verilmelidir.

Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu iptali istenen hükmün Anayasanın 10/2. ve 14/1. maddelerine aykırı olmadığını öne sürmüşler,

Ahmet Salih Çebi ve Adil Esmer, iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesi ile, yukarıdaki sonuca katılmamışlardır. Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

V- SONUÇ :

5/4/1979 günlü, 2226 sayılı "2556 sayılı Hâkimler Kanununun Değişik 18 inci maddesine İki Fıkra, Bu Maddeye Bağlı (2) sayılı Cetvele Bir Unvan ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde

Esas sayısı:1979/30

Karar sayısı:1980/2

Eklenmesi Hakkında Kanun" un 3. Maddesiyle Hâkimler Yasasına eklenen geçici maddenin ikinci fıkrasında yer alan "18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki yerlerdeki görevlere, bu maddede yazılı kayıt ve şartlara tâbi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar" biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet Salih Çebi ve Âdil Esmer'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

15/1/1980 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer, insanın canı, sağlığı ve manevi varlığıdır. Nitekim Anayasa'nın 10. ve 14. maddelerindeki kurallara desteklik eden temel ilke de bu düşünceye dayanmaktadır. Bununla birlikte dava konusu edilen Yasa hükmünde Anayasa'nın 10/2. ve 14/1. maddelerinde öngörülen ilkeleri bozan ve onlara ters düşen ölçü ve derecede bir durum göremediğimizden, sözü edilen Yasa kuralının Anayasa'nın 10/2. ve 14/1. Maddelerine aykırı düşüşüğü yolundaki çokluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Noterlik yasasının, noterliği aşağıdan yukarıya yükselme esasına bağladığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu düzenleme Anayasal bir düzenleme değil yasal bir düzenlemedir. Bu itibarla bu düzenlemenin yeni bir yasa ile değiştirilmesi, bu düzenlemeye yeni unsurlar eklenmesi salt Anayasaya aykırılığı oluşturmak. Zira bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığından söz edilebilmesi için, o hükmün bir anayasa kuralına veya ilkesine ters nitelik taşıması gerekir.

Her ne kadar çoğunluk, getirilen düzenlemelerin Anayasanın 2., 10/1., 12. ve 14/1. fıkralarına aykırı düştüğü görüşüne varmış ve bu nedenle de dava konusu hükmün iptaline karar vermiş ise de, birinci sınıf savcılığa yükselmiş bulunan bakanlık mensuplarının noterliğe atanmalarında sözü edilen Anayasa hükmüne aykırı bir yön olmadığı kanısındayız.

Noterliğin bir meslek olması yanında adalet hizmetinin bir parçası olduğu da kuşkusuzdur. O kadar ki, noterliğe eskiden verilen isim "Katib-i adp" olduğu gibi halen dahi 4. sınıf noterlikler yerel adalet mensupları tarafından yürütülmektedir. Öte yandan noterler mahalli Cumhuriyet Savcılarının ve adalet müfettişlerinin murakabe ve teftişine tabidir. Böyle olunca da adalet mesleğinin son derecesine yükselmiş kimselerin noterliğe atanmalarının noterlerin müktesep haklarını ihlal ettiği ve bu nedenle de Anayasanın 2. maddesine ters düştüğü yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olamamıştır. Zira, müktesep hak kavramını bu derece katı yoruma tabi tutmak doğru değildir. Kamu hizmetlerini daha iyi görebileceği saptanan yetenekli bir kimsenin sırf meslek mensuplarının yararlarını zedeleyeceği düşüncesiyle mesleğe girmelerine engel olmak, şahsi yararın kamu yararına tercihi olur ki, devlet yaşamında tecvizi mümkün değildir.

Birinci sınıf Cumhuriyet Savcılığına yükselmiş olan kimselerin noterliğe atanmalarının noterlerin yükselme imkanlarını kısıtlayacağı, mesleğin gelişme imkanlarını olumsuz yönde etkileyeceği cihetle Anayasanın 10/2., 14/1., ve 12. maddelerine ters düştüğü yolundaki çoğunluk görüşü de doyurucu değildir. Meslek hiyerarşisi mesleğin kamu yararına olması amacına yöneliktir. Dışardan mesleğe atama yapılması ise o meslektekilerin şevkini kıracağı, mesleğin gelişmesini önleyeceği her zaman ve koşulda geçerli bir varsayım değildir. Bu yolda mesleğe alınmanın meslektekilerin gayretlerini artırmak ve dolayısıyla mesleğin gelişmesini sağlamak yönünden yararlı olacağı da aynı kuvvette bir varsayımdır. Atanan kimselerin sahip oldukları çok yollu becerileri ile noterliğin gelişmesine katkıda bulunmak gibi yarar sağlayacakları gözden uzak tutulmamak gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu hükmün iptali hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye

Ahmet Salih Çebi

Üye

Adil Esmer

DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluğun dayandığı gerekçeler : 1- Kazanılmış hakkın korunmadığı ve bu surette hukuk devleti olma niteliğinin zedelendiği,

2- Noterlerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme koşul ve haklarının gözönüne alınmadığı,

3- iptali istenilen hükmün "bakanlık merkez teşkilatında doğabilecek sürtüşmelerde bakana sorunu çözüm kolaylığı sağlama" biçimindeki gerekçesinin böyle bir düzenlemeyi haklı kılamayacağı anlamında özetlenebilirler.

Ancak:

1- Kazanılabilir hak başka, kazanılmış hak daha başkadır, örneğin : ikinci sınıf bir noter birinci sınıfa geçirilmeden birinci sınıf noterlik hakkını kazanmış sayılamaz. Onun kazanılmış hakkı yalnız ikinci sınıf noterliktir. Sadece birinci sınıfa geçtiği andadır ki birinci sınıf noterlik ona kazanılmış hak olur. Noterlerin bu anlamda kazanılmış haklarının söz konusu yasa ile ellerinden alınmış olduğu düşünülemez.

2- Noterliğe atanmaları için Adalet Bakanlığına başvuranların seçimi hususunda fikir ve görüşlerinden yararlanılması doğal bulunan müsteşar, müsteşar yardımcıları, genel müdürler ve yüksek müşavirlerin noter olabilmeleri, mevcut noterlerin manevi varlıklarını geliştirme koşul ve haklarını zedelemes. Onların elindeki maddi varlıklarına da dokunmaz. Anayasanın 10. maddesinin ikinci fıkrası hükmü herkesi gözönüne alan genel bir kural taşımaktadır, 12. ve 58. maddelere ters düşen bir görüşle yorumlanmamalıdır.

3- Anayasaya uygunluk denetimi yasaların taşıdığı hükümlerin anlam ve içeriğine göre yapılır. Gerekçe, İptal nedeni olmaz. Kaldı ki yönetimde işlerlik gözetilmesi yabana atılır bir şey değildir.

Bu nedenlerle çoğunluğun gerekçelerine katılmıyorum.

Kanımca, Anayasanın 147. maddesiyle kabul buyrulan denetim, yönetsel eylem ve işlemlerin tabi bulunduğu yargısal denetimdeki (hukuka uygunluk) denetimi niteliğinde değildir. Zira: hukukun kaynaklarından birincisi yasadır. Yasama organı, egemenliğin salt (mutlak) sahibi olan ulusun temsilcisi olarak yasama yoluyla hukuk yaratabilir. Bu nedenle Anayasal denetimin niteliği ve sınırları anayasanın 149 - 152 nci maddeleriyle belirtilmiştir. Bu maddelere göre bir yasa hükmünün iptal edilebilmesi, onun doğrudan doğruya anayasaya aykırılığının saptanmasına bağlıdır.

Yasal bir hükmün veya konusunun, Anayasanın metninde yer almamış ya da espirisinde sezilememiş olması o hükmün iptaline olanak vermez. Aykırılığın açık ve belirgin olması şarttır. Bu aykırılık Anayasanın metnine aykırılık biçiminde olabildiği gibi espirisine aykırılık niteliğinde de olabilir.

İptali istenen yasa hükmünde Anayasanın metnine açık bir aykırılık yoktur. Fakat ruhuna aykırılık vardır. Şöyle ki: Anayasamız kimi kamu görevlerinin meslek grubu gibi uzmanlarınca yerine getirilmesini istemiş, Anayasal kuruluşlara ilişkin hizmet bölümlerini düzenlerken bu ilkeye yer vermiştir. Aynı ilkenin bir yankısı da, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin 122. ve hizmete girmeye dair 58. maddelerin metinlerinde görülmektedir.

Noterlik yasası noterliği bir meslek durumuna getirmiş, gelirin azlığı nedeniyle istekli bulunmayan yerlerde bu kamu görevinin, noter olma niteliğini taşımayan Adalet memurlarına yaptırılmasını bir zorunluk sonucu olarak kabul etmiştir. Noterlikçe resen düzenlenen senetler, belli koşullar altında, ilâm hükmündedir. Bu kadar önemli olan bir hizmetin bazı yerlerde noter olmayan kimselere yaptırılması hem Anayasanın yukarıda arzedilen espirisine; ve hemde noterlik hizmetinden yararlanacakların veya ona gereksinimi olanların, noterin kişiliğinin bilim yönüyle

Esas sayısı:1979/30

Karar sayısı:1980/2

sağladığı güvence bakımından farklı durumlara maruz bırakılmaları nedeniyle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Geliri az olan noterliklere de Hukuk Fakültesi mezunlarından yeter sayıda istekli sağlamak bu sakıncanın giderilmesi için etkili bir önlemdir. Noterlik Yasası, mesleğe girmeyi üçüncü sınıfa girmekle sınırlayarak böyle bir önlem almayı amaçlamıştır. İptali istenen hüküm bu amacın gerçekleşmesi olanağını kösteklediğinden Anayasanın ruhuna birkez daha aykırı düşmüş sayılmalıdır.

İptal kararına katılmanın gerekçesi bunlardır.

Üye

Muammer Yazar