

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1988/32

Karar Sayısı: 1989/10

Karar Günü: 28.2.1989

R.G. Tarih-Sayı :22.06.1989-20203

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu Adına Grup Başkam Erdal İNÖNÜ

İPTAL DAVASININ KONUSU: Resmî Gazete'nin 26 Mayıs 1988 günlü, 19823. sayısında yayımlanan 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı "2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 Sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 5., 6., 9., 13., 138., 140., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

12.5.1988 günlü, 3446 sayılı Yasa'nın iptali istenen 2. maddesi şudur:

Madde. 2- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 36 ncı maddesine (b) bendinden sonra aşağıdaki (c) ve (d) bentleri eklenmiştir.

c) Adlî yargıda görevli hakim ve savcılar, idarî yargıda hakim ve savcılık;

d) İdarî Yargıda görevli hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adlî yargıda hakim ve savcılık;"

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç:

Edebî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılman hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebinde hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık-Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

2. "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3. "Madde 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

4. "Madde 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

5. "Madde 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

6. "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve mil-Jetiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz -ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

7. "Madde 138.- Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve Hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare,' mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

8. "Madde 140.- Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı Hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten Hakini ve savcılar eliyle yürütölür.

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savaların nitelikleri atanmaları, haklan ve ödevleri aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî Hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, Hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, Hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, Hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

9. "Madde 154.- Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı Hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargılayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

10. "Madde 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek. Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, 'tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı Hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 14.7.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa maddesi, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anavatan Partisi TBMM. Grubu adına verilen 14.9.1988 günlü yazılı düşünce incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3446 sayılı Yasa'nın dava konusu 2. maddesiyle eklenen (c) ve (d) bentlerinden sonra 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Görev Değiştirme" başlıklı 36. maddesi şu biçimi almıştır:

"Madde 36.- Hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre:

a) Adli yargıda görevli Hakimler, adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılar, adli yargıda Hakimlik;

b) İdarî yargıda görevli Hakimler, idarî yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcılar, idarî yargıda Hakimlik;

c) Adli yargıda görevli Hakim ve savcılar, idarî yargıda Hakim ve savcılık;

d) İdarî yargıda görevli Hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendindeki adli yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adli yargıda Hakim ve savcılık;

Görevlerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilirler."

Maddenin (a) bendi, adli yargı Hakim ve savcılıklarına; (b) bendi, idarî yargı Hakim ve savcılıklarına kendi aralarında nakil olanağını vermekteyken (c) bendi, adli yargı Hakim ve savcılarının idarî yargı Hakim ve savcılıklarına; (d) bendi de Yasa'nın 8. maddesinin (c) bendindeki adaylık koşullarını taşıyan idarî yargı Hakim ve savcılarının adli yargı Hakim ve savcılıklarına nakledilmeleri olanağını getirmiştir. Nakil uygulamasının, aynı yargı düzeninden ayrı yargı düzenine doğru, hepsini kapsayacak biçimde genişletilmesinin nedeni, 3446 sayılı Yasa'nın "Genel Gerekçe" bölümünde "..... mevcut adli ve idarî yargı Hakim ve savcıları arasında geçiş sağlamak suretiyle yargı hizmetinin süratli, etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacı" olarak gösterilmiş, madde gerekçesinde ise ".... Yargı hizmetinin gerekleri gözönünde tutularak" değişiklik yapıldığı belirtilmiştir.

İptali istenen maddenin Anayasa'ya uygunluk denetimi, davacının savında dayanan Anayasa maddeleri yönünden, ilgi sırasına göre, yapılacaktır.

A. Anayasa'nın 140. Maddesi Yönünden İnceleme:

İptal isteyen davacının savlarıyla İktidar Partisi TBMM Grubu adına verilen yazılı düşüncede yer alan savunmaların ortak dayanaklarından başlıcası olan "Hakimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddenin birinci fıkrasında, adli ve idarî yargı Hakim ve savcılar olarak görev yapacakları öngörülenlerin meslekten Hakim ve savcı olmaları zorunluluğu da getirilmiştir. Fıkranın adli ve idarî yargıdan ayrı ayrı söz etmesi, yargı sisteminde bir ayırımın amaçlandığını göstermekte midir? Üzerinde durulması gereken yön, sözcüklerle anlamlarının salt değerlendirilmesi değil, kurumlarla kavramların irdelenip öngörülen yapısal oluşumun belirlenmesidir. Anayasa'nın öngördüğü sistem temel olduğuna ve yasalarla bunu değiştirmek olanaksız bulunduğuna göre, Anayasa'nın kurduğu sistemin saptanması öncelik ve önem taşımaktadır.

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri, 20.1.1982 günlü, 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.1.1982 günlü, 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun"la kurulmuştur. Aynı Resmî Gazete'de yayımlanan 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı "Danıştay Kanunu"nun 1. maddesinde "Yüksek İdare Mahkemesi" olarak tanımlanan Danıştay'ın üyelikleri için Yasa'nın 8. ve 9. maddelerinde idarî yargı Hakim ve savcılarını kaynak gösterilmiş; 23. maddesinde de Danıştay'ın, idare mahkemeleriyle vergi mahkemelerinin kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyip karara bağlayacağı öngörülmüştür. 2576 sayılı Yasa'yla kurulan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'ne "idare mahkemeleri" denilmektedir. Bu yapılaşmayı uygun bulan 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da yargı ayrılığını benimsediği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Yargı ayrılığı, yargı organlarının görev alanları ve yapı türleri yönünden nesnel ayrılıkları yanında bu organlarda görev yapacak Hakim ve savcılarının öğretim-egitimleriyle yetişme düzenleri bakımından ayrılıklarını, uzmanlıklarını da gerekli kılar. Atanma ve özlük işlemlerinin aynı kurulca gerçekleştirilmesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yargıtay üyeleri gibi Danıştay üyelerinin dörtte üçünü de seçmesi yargı birliğinin benimsendiğini gösteremez. Asıl olan, görevlendirme yöntemi ve yetkisi değil, görevlendirilecek olanın nitelik ve uzmanlığı, yargı alanının ayrılığıdır. Bunlar olunca yargı birliğinden söz edilemez. Anayasa'nın 140. maddesindeki adli ve idarî yargı Hakim ve savcılarını ayırımının adli ve idarî yargı ayırımına dayandığı Anayasa'nın yüksek mahkemelerle ilgili 154. maddesinde Yargıtay'ı adliye mahkemeleri; 155. maddesinde de Danıştay'ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii olarak göstermesiyle bellidir. Anlaşılmaktadır ki, kuruluş ve yapılanma sürecine göre, ilk derece mahkemelerinden yüksek mahkemelere doğru, adli ve idarî yargı ayırımı benimsenmiş, korunmuş ve geliştirilmiştir. Bu belirgin oluşumu, Anayasa'nın Uyuşmazlık Mahkemesiyle ilgili 158. maddenin içeriği de doğrulamaktadır. "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddenin üçüncü fıkrasında da adli ve idarî yargı Hakim ve savcılarını açıklığı yer almaktadır. Kendinden önce yürürlüğe giren kuruluş yasalarıyla uyum içinde Anayasa maddelerinde yinelenen sözcükler, yalnız birer ad ya da sıfatı değil, kurumsal oluşumu gelişen yapıyla ve ilkeleriyle göstermektedir, idarî yargının adli yargıdan ayrıldığı, yalnız Danıştay'ın korunmasıyla değil, idare mahkemelerinin kurulmasıyla kesinlik kazanmış bir olgudur. Bu nedenle 140. maddeyi yargı ayrılığı ilkesiyle birlikte değerlendirmek zorunlu olmaktadır.

Yargı yetkisine bağlı olarak yargı erkinin anayasal bütünlüğü doğal bir sonuçtur. Yargı bütünlüğü, öbür erkler, yasama ve yürütme gibi klasik ve evrensel ayırım içinde söz konusudur. Her erkin kendi içinde ayrımları gibi yargının da görev alanları değişikliğine göre değişik türleri olabilir. Anayasa bu değişiklikleri gözетerek adli ve idarî yargı ayırımını benimsemiştir. Bu

ayrımın da doğal, zorunlu sonuçları olacak, yasal düzenlemeler bunların gereklerini yerine getirecekler, bunlara karşı, bunlara ters düşen oluşumlardan kaçınacaklardır. Yasama belgelerinde 140. maddeye ilişkin yeterli açıklık bulunmadığından madde, yargı konusundaki genel ilkeler doğrultusunda sözüne ve amacına uygun biçimde yorumlandığında varılan sonuç, adli ve idari yargı ayrımının tümüyle gerçekleştirilmek istendiğidir. Maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde, meslekten hakim ve savcılar eliyle görevlerin yürütüleceğinin öngörülmesi de, adli ve idari yargıda, bu alanlarda yetişmiş hakim ve savcılarının amaçlandığını belirtmektedir. Yalnız meslek dışındaki kimselere hakimlik ve savcılık yaptırılmayacağı anlamında değil, yargı ayrımına uygun olarak kendi alanlarında yetişmiş hakim ve savcılarının görevlendirileceğini kabule elverişli anlatım, sonraki fıkralarda belirtilen gerekleriyle tüm hakim ve savcılarını kapsayan durumlara değinmiştir. Bu bölümlerdeki genel anlatım, birinci fıkradaki adli ve idari hakim ve savcı ayrıntıyla bağlantılı olan adli ve idari yargı ayrımını ortadan kaldıramaz. Adli ve idari yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek deneyim kazanmış, uzmanlaşmış hakim ve savcılarını gerekli kılmaktadır. Adli ve idari yargı ayrımı, yasalardaki birlikteliğin etkisiz kılamayacağı biçimde köklü ve yaygındır. İşlevleri kapsamındaki konuların ayrılığı, yargılama düzenlerinin dayandığı esasların değişikliği, kimi özgün kuralların varlığı, bu ayrımı zorunlu kılmış, tarihsel gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmış ve Anayasal ilke durumuna gelmiştir. Bu anlayışın Yasakoyucu tarafından da paylaşıldığı yukarda belirtilen 2575 ve 2576 sayılı kuruluş yasalarının içeriklerinden de anlaşılmaktadır. Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının birbirleri yerine görevlendirilmesi uygun bulunsaydı Anayasa'da bu olanağı tanıyan kurallara yer verilirdi. Bu olgular gözetildiğinde yargı ayrılığı ilkesinin Anayasa'ca benimsendiğinde duraksanamaz.

140. maddenin ikinci fıkrasındaki, Hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları kuralının anlam ve kapsamı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen "mahkemelerin bağımsızlığı" ile 139. maddesinde düzenlenen "Hakimlik ve savcılık teminatı"nın anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

Çağımızda hem öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretilde ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir. Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerlik koşuludur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inan sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin Özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde, yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir. Bu düşüncelerden esinlendiği anlaşılan Anayasakoyucu, yargı bağımsızlığını koruyacak önlemleri de gerekli kurallarla Anayasa'da almıştır. Bağımsız yargı, mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakim güvencesinin temeli bulunduğundan çoğunlukla birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de Hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakimlerin

bağımsızlığı kavramlarının eşanlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan Hakim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda bağımsızlık ve teminatı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bağımsızlıkla teminat da, birbirini var edip değerlendiren, birbirine anlam veren, ancak ikisi birlikte geçerlik kazanıp gerçekleşen iki anayasal ilkedir.

1- Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir. Bu nedenle Anayasa, bağımsızlığı, mahkemeler ve Hakimler için, bileşim niteliğinde, 138. maddesiyle düzenlemiştir. Objektif bağımsızlığın bu anlatımı, yargılama çalışmalarında Hakimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiç bir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme durumunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve Hakimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı" dır. Bağımsızlığın olumsuz yönde etkilenmesi kurallarla önlenmek istenmiştir. 138. maddenin getirdiği, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve Hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı yönünden yasaklar bunlardan başlıcalarıdır. Yasama ve yürütme organlarıyla idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda tutulmaları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememek ve yerine getirilmelerini geciktirememekle yükümlü kılınmaları da yasaklarla önlenmek istenen sakıncaları tümüyle gidermeye yöneliktir. Bu durumlar, Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen bağımsızlığın anlamını açıkladığı gibi, maddenin öngördüğü öbür düzenlemeler, yaş sınırı, yasada belirtilenler dışında resmî ve özel hiçbir görev alamamaları ilkeleriyle de bağımsızlık pekiştirilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi de bağımsızlığı güçlendirmektedir. Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağını öngören Anayasa'nın 159. maddesi de aynı amaca yönelik bulunmaktadır. Anayasa, bağımsızlık konusunda duyarlı olmayı ve özen göstermeyi gerektirdiğinden ödün niteliğinde bir düzenlemeye geçerlik tanımak olanaksızdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Hakimler ve savcılar için yetkili kılınması, yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığın korunması amacına bağlıdır. Kurulun oluşum biçimi ve kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması Anayasa'dan kaynaklandığı için bu durumlar Anayasa'ya uygunluk, denetiminde esas alınamaz. İlgili kuralların tümünün birlikte belirlediği olgu, bağımsızlığın mahkemeler ve Hakimler için en güçlü ilke bulunduğu gerçeğidir.

2- Hakimlik ve savcılık teminatı, Hakim ve savcıların nitelikli görev yapma olanaklarının sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Hakim ve savcılara tanınan bu kişisel güvence Anayasa'nın 139. maddesinde; azlolunamama, kendileri istemedikçe Anayasa'da belirlenen yaş sınırına gelmeden emekliye ayrılamama, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmama olarak başlıca

üç konuda toplanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasındaki durumlar için yasalardaki ayrılıklar saklıdır. Birinci fıkranın getirdiği, daha çok görev yapma ve akçalı durumla ilgili görülen güvence, bağımsızlığa bağlı, onu tamamlayan, onunla tümlenen bir konumdur. Maddî yönü kadar manevî yönü de önemlidir. Bağımsızlık ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde, görevi yerine getirmeyi olumsuz biçimde etkileyecek her durum güvence kurumuyla çelişir ve onu sarsar. Bağımsızlığının objektif bağımsızlık olmasına karşın güvence, kişisel bağımsızlıktır. Hakimlik güvencesi, Hakimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, görevlerini tam bir yansızlık içinde ve doyurucu biçimde yapmalarını sağlayarak mahkemelere başvuran yurttaşlara bu hususlarda güven duyuran bir kurumdur. Gözetilen, Hakimin değil, halkın, kamunun yatarıdır. Hakimlere, Anayasa'nın öngördüğü düzeyde ve doğrultuda çalışma yapmak olanağını veren güvence, yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz koşuludur. Bağımsızlığı güvenceyle pekiştirilmeyen yargının varlığı önemsizdir. Yasalardaki "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesiyle bunu güçlendiren Hakimlik ve savcılık güvencesi Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. 2802 sayılı Yasa bu anayasal ilkelere işlerlik kazandırmaktadır. Ne var ki, Anayasaya uygunluk denetimi yalnızca Anayasa kurallarına göre yapıldığından 2802 sayılı Yasa'nın ilgili kurallarına yer verilmemiştir.

Dava konusu kural bakımından 140. maddenin yukarda değinilen hükümleriyle öngördüğü konum, yargı ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olarak adlî ve idarî yargı görevlerinin bu alanlarda yetişmiş Hakim ve savcılar eliyle yürütülmesi, bunun için de bağımsızlık ve güvencenin sağlanmasıdır. Adlî ve idarî yargı ayrımı benimsenince onun gereklerine de uymak zorunluluğundan kaçınılamaz. Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüyle başlayıp yukarda ele alınan maddelerin hükümleriyle tamamlanan yargısal düzenlemeler adlî-idarî yargı ayrılığının kurumlaştığının kanıtlarıdır. Adlî ve idarî yargı yolu ayrımı, uyuşmazlıklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle adli-yargı alanındaki bir uyuşmazlığın idarî yargı Hakimine, idarî yargı alanındaki bir uyuşmazlığın da adlî yargı Hakimine gördürülmesi sonucunu doğuracak, savcılar da aynı biçimde görevlendirmeye elverişli bir düzenleme Anayasa'nın öngördüğü yargı ayrılığı ilkesiyle çelişecektir. Bu tür düzenleme, Anayasa'nın 140. maddesiyle bağdaşmaz. Bu maddede yatay geçişi engelleyen bir açıklık bulunmaması dava konusu düzenleme için dayanak oluşturamaz. Genel nitelikteki Anayasa kuralı gereğinin yerine getirilmesi için tersini yasaklayan bir kuralın aranması gereksizdir. Kurum ve kavramların ayrı ayrı ve birlikte değerlendirilmesi, yorumlanmalarıyla açıklanan içerikleri, anlam ve amaçları açık yasak aranmasını gereksiz kılan doğrultuları göstermektedir. Kaldı ki yurttaşların güven duygularını sarsacak uygulama olasılıkları bağımsızlık ve güvence kurumu için çok sakıncalıdır. Hakim ve savcılar görev değişikliği endişelerine itecek durumların onlardan adalet bekleyenleri daha çok etkileyeceği kuşkusuzdur. Atanma, yer değiştirme, görev değişikliği kaygıları, adalet gereklerine uygun görev yapma yeteneğini etkileyebilir, istek dışı değiştirmelerde bağımsızlık ve güvence esaslarıyla uyuşmazlık belirginleşmektedir. İsteğe bağlı geçişlerde bağımsızlık ve güvence zedelenmezse de yargı ayrılığı ilkesiyle çelişki somutlaşmaktadır. Kaldı ki isteğe bağlı nakillerde de bağımsızlık etkilenebilir. İstekle, istediği yere ve göreve nakil olanağı olumsuz çabalara itebilir. İstedikini elde etmek için bağımsızlıktan ödün vereceklerin çıkması olasılığı da aykırılığın belirtisidir. Bu durumların, Hakim ve savcı niteliği ile özlük haklarını ilgilendiren bir yönü yoktur. Davacının savında Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılmamış, konu, beşinci ve altıncı fıkralarla da ilgili görülmemiştir. Düzenleme, özellikle istek dışı nakiller yönünden ikinci ve üçüncü fıkralara aykırı bulunmaktadır.

B. Anayasa'nın 138. ve 139.-Maddeleri Yönünden inceleme:

Anayasa'nın bu maddelerine ilişkin değerlendirme yukarıda 140. madde bölümünde yapılmıştır. Bağımsızlıkla güvence, yargı ayırımına dayanan Hakimlik ve savcılık mesleğinin başlıca ilkeleridir. Yargıya bağımsızlık, Hakim ve savcıya güvence, yargısal çalışmaların temel koşuludur. Hukuk, bir ulusun hak anlayışı olarak tanımlandığında, bu anlayışı gölgeleyecek düzenlemeler bağımsızlık ve güvenceyle birlikte olamaz. Bağımsızlık, devletin, Anayasa'nın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir. Bağımsızlık ve güvenceden yoksun yargı, yargı olamaz. Hakim ve savcılar görev değişikliği tasasına düşüren, kişisel bağımsızlıklarını kaldırarak yargı bağımsızlığını etkileyen düzenleme, Anayasa'ya, yasaya, hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini güçleştirir. Yönetimin işlemleri hakkında karar verecek idarî yargı Hakiminin içine düşeceği huzursuzluk bir yargısal buhran sayılmalıdır. Bunun gerçekleşmesi olasılığı bile yargı işlevleri için sakıncalıdır. Hakim bağımsızlığını yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum, kuruluş ve kişilere karşı da düşünüp sağlamak gerekir. Tüm bu durumlar gözetilerek dava-konusu kural değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinin daha önce değinilen içeriklerine göre bir sonuca varılacaktır. Hakim ve savcıyı çekingen, ürkek yapabilecek, adlî ve idarî yargı ayırımını sözde bırakacak düzenlemenin sayılmayacak kadar çok olası sakıncaları bağımsızlık ve güvence kurumlarını zedeler. Bu kurumları dolaylı biçimde bile zedeleyecek düzenlemeler Anayasa'yla bağdaşmaz. Giderek daha bağımsız, daha güvenceli Hakim ve savcılarının görev yaptığı daha saygın, daha etkili yargı organları için hukuk devletini yücelten düzenlemelerin arandığı günümüzde geriye gidiş anlamındaki kuralların uygunluğu savunulamaz. İptali istenen madde Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerine de aykırıdır.

C. Anayasa'nın 154. ve 155. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Yargıtay" başlıklı 154. maddesinde Yargıtay, adliye mahkemelerince; "Danıştay" başlıklı 155. maddesinde de Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yerleri olan yüksek mahkemeler olarak belirtilmiştir. Yasayla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan bu iki yüksek mahkeme yanında, Anayasa'nın "Uyuşmazlık Mahkemesi" başlıklı 158. maddesinde adlî idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle yetkili kılman Uyuşmazlık Mahkemesi'nin varlığı daha önce kabul edilen yargı ayrılığı sistemini doğrulayan somut örgütlenme biçimleridir. Anayasa'nın yargılama alanlarını ayırarak, son inceleme yerlerini yine ayrı ayrı belirleyerek kurduğu yargı düzeni, adlî ve idarî olmak üzere iki türde ortaya çıkmaktadır. Böylece benimsenen yargı ayrılığının anayasal bir ilke olarak korunulması ve buna uyulması zorunluluğu açıktır. 154. maddenin, Yargıtay üyelerinin, birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı Hakim ve cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından, 155. maddenin de Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idarî yargı Hakim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçileceğini bildirmesi adlî ve idarî yargı ayırımı temel alınarak öbür düzenlemelerin ve uygulamaların yapılacağını göstermektedir. Yargı ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olan bu seçim kuralları, Anayasa'nın benimsediği ikili yargıyı kanıtlamaktadır. İkili yargı benimsenmeseydi, yüksek mahkemelerin üyelik kaynaklarında da ayırım gözetilemezdi. Yargıtay üyelikleri için adlî, Danıştay üyelikleri için de idarî yargı kaynağı ayrı ayrı düşünülmüş, sistem bir bütün olarak, altı ve üstü birbirine uygun yapıda oluşturulmuştur. İncelenen Yasa maddesi ise Yargıtay üyeliği için adlî yargıda, Danıştay üyeliği için de idarî yargıda yetişmek ve deneyim kazanmak koşulunu kaldırmakta, adlî yargıdan idarî yargıya, idarî yargıdan adlî yargıya geçiş olanağı getirerek Anayasa'nın öngördüğü Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine ilişkin nitelikleri değiştirmekte böylece sistemi tersine çevirmektedir. Yargı ayrılığı ilkesine aykırılığı daha önce saptanan yasa kuralı, bu ilkeyi gerçekleştirerek yaşama

geçiren Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleriyle de bağdaşmamaktadır. Bu temel kuralların öngördüğü sistemde değişikliğe neden olan yasa düzenlemesinin bu maddelere aykırılığı açıktır.

D. Anayasa'nın 9. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Yargı yetkisi" başlıklı bu maddede, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bağımsız mahkemeler, Anayasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında bağımsız-koşulsuz ulusun olan egemenliği yine bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yargı alanında kullanan yetkili organlardır. Böylece, egemenlik kapsamındaki "yasama yetkisi", "yürütme yetkisi ve görevi" gibi klâsik erkler düzeninde "yargı yetkisi" bağımsız organlarla anayasal yerini almıştır. Yargı erkinin, özellikle, yasama ve yürütmeye karşı mutlak bağımsızlığı, Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesiyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Gerek 138. maddeye gerek "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddeye aykırılığı yukarda saptanan, dava konusu maddenin bu durumu yargı bağımsızlığının temel kuralı, başlıca ilkesi olan Anayasa'nın 9. maddesi yönünden de söz konusudur.

E. Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi genel sınırlama koşullarını belirlemektedir. Maddedeki genel nedenler dışında ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenlerle, yasayla yapılacak genel ve özel sınırlamalar, hem Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacak hem de öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacaktır. Genel sınırlama nedenleri temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ayrıntılı biçimde irdelenen temel hak ve özgürlüklerin en büyük, en etkin güvencesi bağımsız yargı erkidir. Yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri bu yolla sarsacağını kabulde bir yanlışlık yoksa da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla incelenen yasa kuralı arasında Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanak olabilecek bir bağlantı bulunmamaktadır. Maddelerin içerikleri ve amaçları gözetildiğinde Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık saptanamamıştır.

F. Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden inceleme:

"Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe ya da bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolla kullanılacağını bildirmediği bir organ ya da kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'ya dayanmayan, Anayasa'dan kaynaklanmayan devlete ilişkin yetki söz konusu olamayacağından böyle bir yetkinin kullanılması da düşünülemez. Anayasal dayanak, geçerlik koşuludur. Önceki bölümlerde incelenen dava konusu yasa kuralının, Anayasa'nın yargı ayrılığını düzenleyen hükümleriyle çeliştiği sonucuna varılmıştı. Herhangi bir nedenle herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturmazsa da yetki kullanımına ilişkin bir aykırılık 6. maddeye de aykırı olur. Anayasa'ya göre, Hakim ve savcıların adli ve idari alan ayrımı gözetilmeksizin nakillerine olanak bulunmadığından, bunu gerçekleştirmeye yönelik yasa düzenlemesi ile Hakimler ve Savcılar

Yüksek Kurulu'na tanınan yetki Anayasa'nın öngörmediği bir yetki kullanımıdır. Dava konusu madde, bu nedenle, dolaylı biçimde, Anayasa'nın 6. maddesine aykırı görülmüştür.

G. Anayasanın 5. Maddesi Yönünden İnceleme:

Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen Anayasa nm 5. maddesinde geçen "Cumhuriyet" "Demokrasi" kurumları, "sosyal hukuk devleti" ve "adalet" ilkeleri geniş anlamda düzenlemeyi kapsayacak kavramlar olarak görülebilirse de, madde, cumhuriyetin ve demokrasinin korunmasıyla birlikte kişinin temel hak ve özgürlüklerini bu kurum ve ilkelerle bağdaştırmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasına ağırlık vermektedir, iptali istenen madde ile bu Anayasa kuralı arasında, Anayasa'ya uygunluk denetimine yeterli bir bağlantı bulunmamaktadır. İptali istenilen madde, doğrudan ya da dolaylı olarak Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgilendirilemez.

H. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelerden birisi de "hukuk devleti"dir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında başlıca özellikleriyle, içeriği açıklanarak tanımlanan bu ilke, özde Anayasal düzene, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığı anlatır. Anayasa'nın egemenliği, bağlayıcılığı yanında, yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeleri, evrensel hukuk kurallarını, düzenin dayanakları olarak benimseyen hukuk devletinde tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu ve yargı denetimine açık oluşu en güçlü güvencedir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasa'ya aykırı bir yasa kuralı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Anayasa kurallarıyla çelişen yasa kuralı, hukuk devleti ilkesinin çiğnenmesi sonucunu doğurur. Oysa Anayasa'ya aykırı olmamak, hukuksallık yönünden zorunluluktur ve kaçınılması olanaksızdır. Cumhuriyetin ilk yıllarında "Mahkemelerin istiklâli ve Hakimlerin masuniyeti" olarak tanımlanan yargı bağımsızlığı, bağımsız devlet olmanın zorunlu koşulu sayılmış ve Lozan Barış Andlaşması görüşmelerinde bu konuda büyük uğraş verilmiştir. Hukuk devletinin en önemli ögesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Hakimler de, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Gerçekte bir bütünlük taşıyan "görev", güvencesiz bırakılırsa anlamını yitirir. Bu nedenle bağımsızlık ve güvence birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksız bir Hakimlik gereğidir. Hakimlik mesleğinin bu temel hukuksal niteliği, kaynağını Anayasa'dan alan bir egemenlik olgusudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları, birbiriyle eş anlamlı, biri öbürünün nedeni ve doğal sonucu sayılacak ilkelerdir. Hakimlik güvencesi de bu hukuksal bileşkenin gereğidir. Bir kez daha anlaşılmaktadır ki, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik güvencesi, birbirini oluşturup, birbirini tamamlayan, birbirine anlam veren, biri olmazsa öbürü olmayacak iki öz niteliktir. Yargılamanın yansızlığının, temelde halkla ilişkinin, savunma özgürlüğünün güvencesi olan yargı bağımsızlığı hiçbir nedenle sınırlandırılmaz, olumsuz yönde etkilemelere açık bırakılamaz. Bu bölüme değin yapılan incelemelerde Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları saptanan madde, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

İ. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı Yönünden inceleme:

Anayasa'nın Başlangıç kısmının 6. paragrafında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında, salt belli Devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliği olduğu bildirilmekte, kuvvetler arasında bir üstünlük sıralamasının söz konusu olmayacağı özellikle belirtilmektedir. Yasama ve yürütmenin, yargıdan üstünlüğü ya da yargıya

egemen olması durumlarına Anayasa karşısında geçerlik tanınamayacağı gibi, Anayasa'ya göre kurulup yetkilerini Anayasa'dan alan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun çalışma düzeni de yürütmeye üstünlük sağlandığının kanıtı olamaz. Adı geçen Kurulun oluşum biçimi bir anayasal örgütlenmedir ve Anayasa'ya uygunluk denetiminde kendine karşı dayanak oluşturamaz. İncelemede esas alınması olanaksızdır. Bu yolla Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki kuvvetler ayrımını olumsuz yönde etkileyip ortadan kaldırması düşünülemeyeceğinden, Başlangıç'ın iptali istenen maddeyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan aykırılık nedenleriyle, incelenen 2. madde iptal edilmelidir.

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

12.5.1988 günlü, 3446 sayılı "2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

28.2.1989 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/32

Karar Sayısı: 1989/10

24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 36. maddesine 12.5.1988 tarihli ve 3446 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen (c) ve (d) bentleriyle, adli yargıda görevli Hakim ve savcılarının idarî yargıda Hakim ve savcılık; idarî yargıda görevli Hakim ve savcılarının da adli yargıda Hakimlik ve savcılık görevlerine nakledilmelerine cevaz verilmiştir.

Bu nakil:

- a) Hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre;
- b) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacaktır.

Ayrıca, idarî yargıda görevli Hakim ve savcılarının adli yargıda Hakimlik ve savcılığa nakledilebilmelerinin Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (c) bendinde adli yargı adaylığı için aranan şartı (yani hukuk fakültesi mezunu olma şartını) da taşımaları gerekecektir.

Dava dilekçesinde, bu şekilde naklen görevlendirmenin Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılığı ileri sürülerek, bu görevlendirmeye imkân veren 3446 sayılı Kanun'un 2. maddesinin iptali istenmiştir. Anayasa'nın konuyla ilgili hükümleri aşağıda kısaca incelenecektir:

Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasında: "Hakimler ve savcılar adli ve idarî yargı Hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten Hakim ve savcılar eliyle yürütülür" denilmektedir. Bu fıkra, hakim ve savcılardan bir kısmının yalnız adli yargıda, bir kısmının da sadece idarî yargıda görev yapacağına dair bir açıklık, bir kısıtlama yoktur.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında Hakim ve savcılarının "görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi"nin, "mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla" düzenleneceği yazılıdır. Bu fıkra hükmünde de adli yargı Hakim ve savcısının idarî yargıda; idarî yargı Hakim ve savcısının da adli yargıda görevlendirilemeyeceğine dair bir kayıt ve işaret yoktur. Görev yerlerinin değiştirilmesiyle ilgili esasların tespiti kanun koyucunun takdirine bırakılmış; sadece, bu esasların mahkemelerin bağımsızlığına ve Hakimlik teminatına zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı hakkındaki 138. maddesinde, Hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve Hakimlere emir ve talimat veremeyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı yazılıdır.

Hakimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139. maddesinde ise, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" deniliyor. İdarî yargı Hakim ve savcılarının adlî yargıda, adlî yargı Hakim ve savcılarının da idarî yargıda görevlendirilmesinde, Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde sözü edilen mahkeme bağımsızlığını ve Hakim teminatını ortadan kaldıracak veya bu bağımsızlık ve teminatı zayıflatacak, zarara uğratacak bir husus yoktur. Her iki yargı grubu da aynı bağımsızlık ve teminat hakkına sahip bulunduğu için, görev değişiminden dolayı bu bağımsızlık ve teminatın ortadan kalkması veya zayıflaması söz konusu değildir.

Görevlendirmeyi idare değil, Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu yapacaktır. Bu Kurul, Anayasa'nın 159. maddesine göre, Yargıtay üyeleri arasından seçilmiş üç asıl, üç yedek üye ile; Danıştay üyeleri arasından seçilmiş iki asıl, iki yedek üyeden oluşmaktadır.

Kurul'a Adalet Bakanı'nın başkanlık etmesi ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabîi üyesi olması bazı hukukçularca Hakimlik ve savcılık teminatını zedeler mahiyette görülmekte ise de; bağımsız 5 yüksek Hakimin görev yaptığı bir kurula, hükümette ve idarede görevli iki zatın katılmasının bu teminatı yok edeceği, işlerin hükümetin istediği şekilde yürütüleceği görüşüne katılmak bizce mümkün olmadığı gibi; bu dava dolayısıyla, açık bir Anayasa hükmünün doğru veya yanlış olduğunu tartışıp karara bağlamak da Mahkememizin görevleri arasında sayılmaz.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yalnız idarî yargı Hakim ve savcılarını adlî yargıda; adlî yargı Hakim ve savcılarını da idarî yargıda görevlendirmekte değil; bütün Hakim ve savcıların atama, nakil, yükselme gibi her türlü özlük işlerinde söz sahibidir. Bu Kurul'un kararı yeterli bir teminat sayılmazsa; yalnız idarî yargıdan adlî yargıya, adlî yargıdan idarî yargıya geçirilmek istenenler değil; bütün Hakim ve savcılar teminattan yoksun kılınmış demektir. Böyle bir düşünceyi benimsemek, 3446 sayılı Kanun'un iptali istenen 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu değil; bizzat Anayasa'nın Hakim ve savcılarının görevlerini vicdan huzuruyla yapmalarına imkân veren şartları sağlayamadığını kabul etmek olur ve dava konusunun dışına çıkan bir sonuç doğurur.

Uzmanlaşma konusuna gelince: Davaların yalnız belli bir konuda uzmanlaşmış Hakim ve savcılarca görülmesinin sağlayacağı kolaylık ve çabukluk kabul edilebilirse de; bir Hakim ve savcının mesleğinin çeşitli dallarında çalışmış olmasının da -onun tecrübelerini artırmak ve ufkunu genişletmek açısından- bazı faydaları olacağı inkâr edilemez.

Kaldı ki, uzmanlaşma yalnız adlî yargı, idarî yargı alanında değil; adlî yargının içinde de vardır. Savcılık, ceza Hakimliği, hukuk Hakimliği ayrı ayrı uzmanlık dalları olduğu gibi; ticaret, iş, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Hakimlikleri de kendilerine göre birer uzmanlık yeridir. Bunların birinden diğerine geçişte hiçbir mahzur görülmezken; idarî yargı Hakim ve savcısının adlî yargıya, adlî yargı Hakim ve savcısının da idarî yargıya geçirilmesini son derece zararlı sonuçlar doğuracak bir olay olarak değerlendirmek doğru değildir.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 3446 sayılı Kanun'un dava konusu 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğüm için, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/32

Karar Sayısı: 1989/10

Anayasa Mahkemesinin 12.5.1988 tarih, 3446 sayılı "2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE ilişkin, 28.2.1989 tarihli kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

A. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 36. maddesi: a) Adli yargıda görevli Hakimlerin adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılarının adli yargıda Hakimlik; b) idari yargıda görevli Hakimlerin idari yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcılarının idarî yargıda Hakimlik görevlerine Hakimler ve Savalar Yüksek Kurulunca, hizmetin gerekleri, teşkilâtın ihtiyaçları veya ilgililerin isteği dikkate alınarak, nakledilebileceklerini öngörmektedir.

3446 sayılı Kanunun (RG. 26.5.1988 tarih, 19823 sayı) 2. maddesi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 36. maddesinin (a) ve (b) bentlerinden sonra gelmek üzere (c) ve (d) bentlerini ilâve ederek:

c) Adlî yargıda görevli Hakim ve savalar idarî yargıda Hakim ve savcılık;

d) idarî yargıda görevli Hakim ve savcılardan bu Kanunun 8. maddesinin (c) bendinde adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanların adlî yargıda Hakim ve savcılık görevlerine Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilme!eri fıkralarını da getirmiştir.

1- (a) ve (b) bentlerine göre idarî yargı ve adlî yargı Hakim, ve savcılarının kendi görev alanları içinde görev değiştirmeleri yani idarî yargı hakiminin idarî yargı savcısı; adlî yargı Hakiminin adlî yargı savcısı olarak görevlendirilmesinin Anayasaya aykırı olduğuna dair bir iddia yoktur.

2- 3446 sayılı kanunla getirilen (c) ve (d) bentlerine göre, adlî yargı Hakim ve savcılarının idarî yargıda; idarî yargıda görevli Hakim ve savcılarının 2802 sayılı kanunun 8. maddesinin (c) bendindeki adli yargı adaylığı için aranan şartları taşımaları kaydıyla adli yargıda Hakim ve savcı olarak, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca nakledilmeleri ve görevlendirilmeleri Anayasa'nın 140. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırıdır'

Birinci fıkra, aslında, idarî yargıda veya adlî yargıda görevli Hakim ve savcılarının MESLEKTEN HAKİM VE SAVCILAR olmaları gereğini vurgulamaktadır. Nitekim 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun 8. maddesi adlî yargı ve idarî yargı Hakim ve savcı adaylarında aranacak nitelikleri saymıştır. Özellikle (c) bendinde adlî yargı adayları için Hukuk Fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir Hukuk Fakültesini bitirip de Türkiye'deki Hukuk Fakültesi programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak; idarî yargı adayları için de hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğretim yapmış olmak. . . şartları aranmaktadır.

23.9.1983 tarih ve 18170 sayılı RG. de yayımlanan "adlî ve idarî yargıda adaylık yazılı sınav ve mülakat yönetmeliği"nin 10. maddesi, adlî ve idarî yargıda görev alacak Hakim ve savcı adaylarının verecekleri sınav konularından Anayasa Hukuku ve İnkılâp Tarihi, İdare Hukuku, Medenî Hukuk, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), genel kültür-kompozisyon'u ortak konular olarak düzenlenmiş; adlî yargı adaylarını ayrıca Ceza Hukuku, Ceza Yargılama Usulü Hukuku, Ticaret Hukuku; idarî yargı adaylarını ise ayrıca İdarî Yargılama Usulü Hukuku, Maliye, Ekonomi, Vergi Hukuku konularından sınava tâbi tutmuştur.

Bu sınavı kazanan adlî ve idarî Hakim ve savcı adaylarının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 9. maddesinde öngörülmüş olan staj eğitimleri, 3221 sayılı (RG. 15.6.1985 tarih, 18785 sayı) "Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ile yeniden düzenlenerek, idarî ve adlî yargı Hakim ve savcı adaylarına TEMELDE ortak eğitimi kazandırmayı amaçlayan yeni hükümler getirilmiştir. Nitekim Kanun 2. maddesi, eğitim merkezinin görevlerini sayarken (a) bendinde: Adlî ve İdarî yargıda Hakim ve savcı adaylarını MESLEĞİN GEREKTİRDİĞİ ONUR, TARAFSIZLIK VE ADALET DUYGUSUNA SAHİP KİŞİLER olarak yetiştirmek, hakimlik ve savcılığa hazırlamak (b) 'bendinde; yükseköğretimde edinilen bilgilerin uygulamaya yansıtılmasını, yargı ile ilgili görevlerin yerine getirilmesinde adayların meslekî öğrenim ve eğitimlerinin yapılmasını sağlamak; (c) bendinde; Adaylara HUKUK UYGULAMASININ GENEL VE TEMEL KAVRAMLARINI VERMEK, ADALET HİZMETLERİ VE YARGI İLE İLGİLİ METİNLERİ YAZMA USUL VE KURALLARINI ÖĞRETMEK, hükümlerini getirmiştir.

Bu ortak eğitim, 2 yıllık staj döneminin ilk üç ayında "Hazırlık Eğitim Dönemi" ile, son üç ayında "Son Eğitim Dönemi"nde verilmektedir.

Nitekim Kanunun 8. maddesinin 1. bendinde öngörülen "Hazırlık Eğitimi"nde adaylara üç ay süreyle hukuk uygulamasının GENEL VE TEMEL KAVRAMLARI kazandırılmakta; adalet hizmetleri ve yargı ile ilgili METİNLERİ YAZMA usul ve kuralları öğretilmekte; BELLİ KONULARDA KONFERANSLAR düzenlenmekte ve adayların MESLEK AHLÂKI AÇISINDAN yetiştirilmeleri sağlanmakta ve uygulamada görülen problemler anlatılmaktadır. Yine, 8. maddenin 3. bendinde düzenlenen "Son Eğitim Dönemi"nde üç ay süreyle adaylara TOPLU OLARAK ilk iki dönemde -yani 3 aylık hazırlık eğitimi ve adlî yargıda geçen 18 aylık staj döneminde- kazandıkları bilgilerin TARTIŞMA VE UYGULAMASI yaptırılmakta,

KAMU HUKUKU, ÖZEL HUKUK VE İDARE HUKUKU ALANLARINDAN seçilecek problemler çözdürülüp, kararlar yazdırılmaktadır.

Eğitim sonunda adaylar, eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak, yazılı sınava alınırlar, md. 10; bu sınavı başaranların mesleğe kabulleri ile atanmaları, Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır, md. 11.

3. Yukarıdaki açıklamaların ışığında, şu sonuçlara varılır.

a) Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasına göre idarî yargıda veya adlî yargıda görev alacak hakim ve savcılar, MESLEKTEN HAKİM VE SAVCILARDIR. Bu meslek adamları gerek fakülte dönemlerinde, gerek adaylık sınavlarında, gerekse Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezinde geçirdikleri staj döneminde öncelikle ortak konuları olan "YARGI"yı öğrenmektedir.

Nitekim Anayasa'nın Üçüncü Bölümü'nün başlığı da "YARGI"dır. Yargı, "yargı birliği" anlamına gelmemek üzere, bit BÜTÜNDÜR. Fakülte döneminden stajın bitimine kadar izlenen yetiştirme programlarında yargı bütünlüğünün anlamının kazandırılması amaçlanır. Kendisinde Yargı'nın bir bütün olduğu (zira Hukuk bir bütündür) bilinci doğmuş olan meslekten hakim veya savcı adlî yargıda veya idari yargıda görev yaparken hukukun genel ilkelerine, aynı hak anlayışına adalet ve nasafet kurallarına göre davranır, aynı meslek âdap ve ahlâk duygusuyla görev yapar.

b) Hukuk sistemimizde, bir mahkemeye kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanan her türlü davaya bakma görevi veren "Yargı birliği" prensipte kabul edilmemiştir (Tek hakimli adliye mahkemelerinde kuralın istisnaları vardır. Ancak, tek hakimli adliye mahkemeleri idari davalara bakamazlar).

Yargı'nın alt ayrımları olan idari Yargı ve Adlî Yargı, Devlet ile kişi; kişi ile kişi arasındaki ihtilâfların çözümüne bakan iki yargı alanıdır. Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasına göre idari yargıda görev yapan hakim ve savcılar idari yargı hakim ve savcısı; adlî yargıda görev yapanlar ise adlî yargı hakim ve savcısı olarak görev yapmaktadır. Bu iki alanın özelde kendine özgü mevzuatı vardır. Ancak iki alan birbirinden keskin çizgilerle ayrılmaz. Karşılıklı geçiş alanları da vardır. Meselâ 2577 sayılı idarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi işbu kanunda hüküm bulunmayan bir çok halde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yollama yapmakta, yine aynı Kanunun 76. maddesi Danıştay Başkanıyla Başkanvekili, Başsavcı, Daire Başkanları veya üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan dolayı yürütülen soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre yürütülmesini öngörmektedir. Adlî Yargı'dan bir örnek vermek gerekirse, Medeni Kanunun 935. maddesine göre tapu sicili muhafızının sicilde yaptığı terkin, tadil veya tescil işlemleri İDARİ İŞLEM niteliğinde olduğu halde, ilgililerle tapu idaresi arasında bu işlemler nedeniyle çıkacak hukukî ihtilâfların hal yeri idare mahkemeleri değil, adlî yargı yerleridir. Bu örnekler artırılabilir.

Bununla beraber, Yargının ve hukukun bütünlüğü esasına göre eğitilmiş olan hakim ve savcılar, -Hukuk Fakültesini bitirmemiş olanlar, adlî yargıda görev almak isterlerse fark derslerini vererek- ister adlî, isterse idarî yargıda görev yapsınlar, edindikleri araştırma metodları ve hukuk, iktisat, maliye gibi dallarda kazandıkları teorik ve pratik bilgilerle her iki alanın da problemlerini çözebilirler.

c) 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi ile getirilmek istenen, "adlî yargı Hakim ve savcılarının idarî yargıda; idari yargı hakim ve savcılarının adlî yargıda görev almaları" düzenlemesi, hiç olmazsa, adlî yargıdan idarî yargıya geçiş bakımından yeni değildir. Nitekim 1961 Anayasası'nın 140. maddesi gereği, Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Danıştay Üyelerini seçmekte idi. Bu seçim prosedürü ile, adlî yargıdan Danıştay'a üyeler seçilmiş olup, bazıları halen görevlerini sürdürmektedir.

d) Kesin İdarî-Adlî yargı ayrımının geride bırakıldığını gösteren yeni gelişmeler vardır: Nitekim özellikle Yüksek Yargı Organlarının kuruluş biçimleri bu oluşumu yansıtmaktadır. Meselâ Anayasa Mahkemesi Üyeleri Yargıtay, Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay üyeleri ile Yükseköğretim Kurumları öğretim üyelerinden, üst kademe yöneticileri ve avukatlardan seçilen üyelerden oluşur (Anayasa, md. 146/11); yine, Anayasa'nın 158. ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi Üyeleri Yargıtay, Danıştay,' Askerî İdare Mahkemesi ile Askerî Yargıtay'dan seçilen üyelerden oluşup, Başkam Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçilir. Danıştay üyeleri, idari yargı hakim ve savcılar dışında müsteşar, vali, general, amiral vb. görevlilerden seçilebilmektedir (2575 sayılı Danıştay Kanunu, md. 8). Yüksek Mahkeme olmamakla beraber, bu karma yapıyı üyeleri Yargıtay ve Danıştay üyelerinden seçilen Yüksek Seçim Kurulu'nda görmek mümkündür (Anayasa, md. 79, IV).

e) Mesleklerinde en az beş yıl fiilen çalışmış avukatlar, idarî ve adlî yargıda Hakim veya savcı olabilirler, (Hakimler ve Savcılar Kanunu, madde 39 II); yine, hiç bir yargı deneyimi olmasa da, Profesör ve Doçentler adlî -veya idarî yargı Hakim ve savcılıklarına atanabilirler, (Hakimler ve Savcılar Kanunu, madde 39 I). Bunlar meslekten Hakim ve savcıların geçtikleri evrelerden geçmemiş olabilirler. Fakat adlî ve idarî yargıda Hakimlik ve savcılık yapabilecek deneyimleri vardır ve kendi alanlarında derin bilgi sahibidirler.

f) Özetle, adlî yargı Hakim ve savcıları ile idarî yargı Hakim ve savcıları, kendi görev yerleri olan adlî yargının veya idarî yargının içinde nakil suretiyle görev yerleri değiştirilebilmekte ve savcılar, Hakim; Hakimler savcı statüsüne geçirilebilmektedir (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, madde 36, a, b bentleri). Bir savcının Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi; bir vergi mahkemesi Hakiminin idare mahkemesi Hakimi olarak atanması durumunda yeni göreve uyum sağlanması temelde alınan sağlam mesleki formasyonla mümkün olacağı gibi, 3346 sayılı Kanunun 2. maddesine göre adlî yargı Hakim ve savcılarının idarî yargıda, idarî yargıda-kilerin de adlî yargıda görev almaları yine temel eğitim ve stajlarında bu uyumu sağlayacak bilgi ve becerileri kazanmalarına bağlıdır.

İdarî ve adlî yargı Hakim ve savcılarının yer değiştirmeleri ANAYASANIN 140. maddesinin birinci fıkrasına AYKIRILIK SORUNU DEĞİL; meslekten Hakim ve savcılara bu değişim sonunda yeni görev yerlerine uyum sağlayacak temel formasyonları fakülte ve staj dönemlerinde kazandırmış olma sorunudur. Bu uyumun süratli ve gereği gibi sağlanabilmesi için bazı kanunî düzenlemeler yapılması gerekebilir; meselâ Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 3221 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. ve 3. bentlerinde öngörülen hazırlık eğitimi ve son eğitim döneminde adlî ve idarî yargı Hakim ve savcı adaylarına verilen ortak eğitim dışında 2. bende göre idarî yargıda görev alacaklara idarî yargıda; adlî yargıda görev alacaklara adlî yargıda ayrı olarak yaptırılan 18 aylık staj da ortak staj haline getirilebilir. Yani idarî ve adlî yargı Hakim ve savcı adayları, stajlarını idarî ve adlî yargıda geçirirler. Diğer bir düzenleme de, Hakim ve savcılarının idarî yargıdan adlî yargıya ve adlî yargıdan idarî yargıya dönüşümlü olarak geçiş süreleri, bir meslek hayatı boyunca bu

dönüşümün kaç defa tekrarlanacağı, bir yargı kesiminde ne kadar süreyle kalınacağı ortak staj yapmamış Hakim ve savcılara hizmet içi eğitim yaptırılması vb. hususlar olabilir. Şüphesiz bu düzenlemeler kanun koyucunun takdirine bağlıdır.

B. Adlî ve idarî yargı Hakim ve savcılarının karşılıklı olarak yargı yerlerini değiştirmeleri halinde, hangi yargı yerinde çalışırsa çalışsınlar, Anayasanın 140. maddesinin ikinci fıkrasında anılan ve 138, 139. maddelerinde düzenlenmiş olan, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik savcılık teminatı esaslarına göre görev yapacakları aşîkârdır. Bu değişim Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı değildir.

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasına göre Hakim ve savcılar ile ilgili türlü işlemler yanında, GÖREVLERİNİN VE GÖREV YERLERİNİN GEÇİCİ VEYA SÜREKLİ OLARAK DEĞİŞTİRİLMESİ mahkemelerin, bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Bu kanun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunudur. Kanunun 35 ve 36. maddeleri Hakim ve savcıların yer değiştirmek suretiyle atanmalarını ve görev değiştirmelerini, Anayasanın 159. maddesine göre kurulmuş olan, Adalet Bakanının başkanlığında Adalet Bakanlığı müsteşarının tabii üyesi bulunduğu ve ekseriyetini Yargıtay ve Danıştay üyelerinin oluşturduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlaştırır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 36. maddesinin (a) bendine göre adlî yargıda görevli Hakimlerin adlî yargıda Hakimlik; adlî yargıda görevli savcıların adlî yargıda savcılık; (b) bendine göre de idari yargıda görevli Hakimlerin idarî yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcıların idarî yargıda Hakimlik yapmalarına bu kurul, HİZMETİN GEREKLERİNE, TEŞKİLÂTIN İHTİYAÇLARINA VE İLGİLİLERİN İSTEKLERİNE göre karar verebilmekte ve kurulun bu yetkisini düzenleyen 36. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmemektedir. 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2802 sayılı Kanunun 36. maddesine getirilen (c) ve (d) bentlerinin adlî yargı Hakim ve savcılarının idarî yargıda, idarî yargıda görevli Hakim ve savcılarının, 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinin (c) bendindeki adlî yargı adaylığı için aranan şartları taşımaları şartıyla, adlî yargıda, hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına ve ilgililerin isteklerine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilmelerinin de Anayasanın 138. ve 139. Maddelerine aykırı yönü yoktur. Anayasal bir kuruluş olan Yüksek Kurulun, Hakim ve savcılarının adlî yargıda ve idarî yargıda veya adlî yargıdan idarî yargıya görev yerlerini ve görevlerini değiştirme kararı verirken mahkemelerin bağımsızlığı, Hakim teminatı esasları (AY. mad. 140. III) ve 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca objektif kararlar vereceği hususunda Hakim ve savcılarının kuşkuluları olmaması gerekir.

3446 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasanın Yargıtay'ı kuran 154. maddesi ile Danıştay'ı kuran 155. maddesine de aykırı değildir. Adlî yargıdan idarî yargıya geçen bir Hakim ve savcı, idarî yargı Hakim ve savcısı; idarî yargıdan adlî yargıya geçen bir hakim ve savcı da adlî yargı Hakim ve savcısı olur. Hukukun ve yargının bütünlüğü içinde eğitilmiş, staj yapmış, hizmetiçi eğitim görmüş ve yargıda deneyim kazanmış meslekten Hakim ve savcılarının her iki yargı alanını da tanımış olarak Yargıtay veya Danıştay üyesi olmaları, bu yargı alanlarına yarar sağlar ve Uyuşmazlık Mahkemesinin işlerini azaltır.

Adlî ve idarî yargıda görevli Hakim ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin karşılıklı olarak değiştirilmesini öngören 3446 sayılı Kanunun 2. maddesi Anayasanın 138. maddesinde düzenlenen, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini ihlâl etmediğine göre yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasanın 9. maddesine de aykırı olmaz.

3446 sayılı Kanunla, 2802 sayılı Kanunun 36. maddesine getirilen yeni düzenleme Anayasanın yukarıda incelediğimiz maddelerine aykırı olmadığına göre, anayasal bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca adlî yargı hakîm ve savcılarının idarî yargıda Hakim ve savcı; idarî yargı Hakim ve savcılarının da adlî yargıda Hakim ve savcı olarak kanunla görevlendirilmeleri, Anayasaya uygun yetki kullanımı olup, Anayasanın 6. maddesine aykırı değildir. Aynı zamanda, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" niteliğine de uygundur.

G. Sonuç olarak, 2802 sayılı kanunun 36. maddesine (ç) ve (d) bentlerini ilave eden; 3446 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasanın 2, 5, 6, 9, 13, 138, 140, 154 ve 155. maddelerine aykırı olmadığı; sorunun savcı ve Hakimlerin idarî ve adlî yargıda görevlerini ve görev yerlerini karşılıklı olarak değiştirmeleri halinde uyumlarını en iyi ve süratli sağlayacak mevzuat düzenlemelerine ihtiyaç yani eksik düzenleme sorunu olduğu, bu konunun ise kanun koyucunun takdir yetkisini ilgilendirdiği kanısındayız.

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Erol CANSEL