

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/13

Karar Sayısı: 1990/30

Karar Günü: 20.11.1990

R.G. Tarih-Sayı :03.01.1992-21100

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu adına Grup Başkanvekili Hasan

Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un 1., 2-, 3., 4., 5., 6., 7., Geçici 1. ve Geçici 2. maddelerinin Anayasa'nın 13., 36., 37., 91., 125., 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148., ve 154. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralları:

24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un iptali istenilen 1, 2-, 3., 4., 5., 6., 7. ile Geçici 1 ve Geçici 2. maddeleri şöyledir:

"Madde 1.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. Adli yargıda; il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılarını, Cumhuriyet başsavcı vekillerini, Cumhuriyet savcılarını, Yargıtay Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışan savcıları,

Madde 2.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

Madde 3.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları;

Madde 4.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 62 nci maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adalet Komisyonu başkanları, görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları ise merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcı ve Cumhuriyet savcılarının; öğrendikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirirler.

Madde 5.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Madde 6.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 113 üncü maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Başkanın yokluğunda komisyona asıl üye başkanlık eder. Asıl üyenin komisyona başkanlık etmesi veya yokluğunda yedek üye, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda ise kendisine vekalet eden Cumhuriyet savcısı komisyona katılır.

Madde 7.- 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile 11 inci maddesinde yer alan "yazılı sınav" ibareleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

Geçici Madde 1.- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvel ile diğer kanunlarda yer alan Cumhuriyet savcılığı unvanı, il ve ilçe Cumhuriyet başsavcılığı; Cumhuriyet savcı başyardımcılığı unvanı, Cumhuriyet başsavcı vekili, Cumhuriyet savcı yardımcılığı unvanı, Cumhuriyet savcılığı; Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcılığı unvanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcı yardımcılığı unvanı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcılığı olarak değiştirilmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı unvanı kaldırılmıştır. Unvanları değişenler ile kaldırılanların yeniden atanmaları gerekmez. Ancak, Cumhuriyet savcı başyardımcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı olarak görev yapmakta olanlar ilgisine göre il ve ilçe Cumhuriyet savcısı ve Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görevlerine devam ederler.

Geçici Madde 2.- 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı kanunlar ile Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında kanunlar için adı geçen yetki kanunları ile verilen süre bitimine kadar geçerlidir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İptal gerekçesine dayanak yapılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1. "Madde 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli 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."

2. "Madde 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

3. "Madde 37.- Hiç kimse kanunca tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

4. "Madde .91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet. Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

5. "Madde 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçek¹ eşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

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

6- "Madde 138.-Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi-, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere 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."

7- "Madde 139.- Hâkimler 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.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

8- "Madde 140.- Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları 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 mahkemelin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

9- "Madde 143.- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur.

Devlet Güvenlik Mahkemesi de bir Başkan, iki asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı buludur.

Başkan; bir asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asıl ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hâkimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hâkimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'dır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler, kanunda gösterilir.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresine giren bölgelerde sıkıyönetim ilân edilmesi halinde, bu bölgelerle sınırlı olmak üzere kanunla belirlenen esaslara göre Devlet Güvenlik Mahkemesi, Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine dönüştürülebilir."

10- "Madde 144.- Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir."

11- "Madde 145.- Askeri yargı, asken" mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hâkimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

12. "Madde 146.- Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.

Yükseköğretim kuramları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar."

13. "Madde 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

14. "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 hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler 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 yenden 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.

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

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSER ve Lemi ÖZATAKAN'ın katılmalarıyla 3.4.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

işin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 3611 Sayılı Yasa'nın 1., 2, 3., 4., 5., 6. ve Geçici 1. Maddeleri Yönünden inceleme:

1. Maddelerin Anlam ve Kapsamı:

Dava konusu 1. maddede 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 3. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendi değiştirilerek adli yargıda il ve ilçeler için Cumhuriyet Başsavcıları unvanı getirilmiş, Cumhuriyet Savcıbaşyardımcılığı ile Cumhuriyet Savcıyardımcılığı unvanları kaldırılmış, ayrıca Cumhuriyet Başsavcivekililiği ihdas edilmiştir.

Yasa'nın 2., 3., 4., 6. ve geçici 1. maddesi ile de Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 5., 23., 62. ve 113. maddelerinde 1. madde ile getirilen unvan değişikliğine koşut düzenlemeler yapılmıştır. 5. madde ile de, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasındaki "ilk soruşturma" sözcükleri Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'ndaki değişikliğe uygun olarak maddeden çıkarılmış ve gerekli unvan değişikliği sağlanmıştır. Böylece, 2802 sayılı Yasa'nın içeriğine yönelik olmayan, yalnızca savcılarının unvanlarına ilişkin bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde, 3611 sayılı Yasa'nın belirlediği unvanların Ana-yasa'nın 138., 139., 140., 143., 144., 145., 146., 148. ve 154. maddelerindeki savcı unvanlarına uygun bulunmadığı, Anayasa'da öngörülmeyen bir hiyerarşik sistemin oluşmasına, kavramı ve yetki kargaşasına neden olduğu, Anayasa'da "Başsavcı" sıfatı yalnız "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı" için kullanıldığından Anayasa'daki sıfatlar değiştirilmedikçe yasa ile yerel Cumhuriyet Savcılarında "Başsavcı" sıfatı verilmesinin olanaksız olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde, savcılık güvencesi savcılık mesleğinin nitelikleri temel alınmıştır. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde önemli olan savcılık mesleğinin Anayasa'nın öngördüğü ilke ve esaslara uygun olarak yapılmasıdır. Oysa, 3611 sayılı Yasa, savcılık mesleğinin özünde ve güvencesinde bir değişiklik yapmamış, yalnızca 2802 sayılı Yasa'daki bazı savcı unvanlarını değiştirmiştir. Bu bakımdan Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine öz yönünden bir aykırılıktan söz edilemez.

Yeni düzenleme ile il ve ilçe Cumhuriyet savcılarında, "Cumhuriyet Başsavcılığı" unvanlarının verilmesinin Anayasa'nın 69., 148. ve 154. maddelerinde sözü edilen "Cumhuriyet Başsavcılığı" unvanı ile kavram ve yetki karmaşasına yol açacağı savı da geçerli değildir.

Çünkü, Anayasa'nın yukarıdaki maddelerinde söz konusu olan "Cumhuriyet Başsavcılığı"nı, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı"nın temsil edeceği 2958 sayılı Yargıtay Yasası'nın 27. maddesinde açıkça belirtilmiştir. İl ve ilçe Cumhuriyet Başsavcıları ise görev yapılan il ve ilçenin adıyla birlikte anılacaklardır. Bu nedenle yapılan değişikliğin hukuk karmaşasına yol açacağı savı dayanaksız kalmaktadır.

Savcı yardımcılığı unvanı, yalnızca Anayasa'nın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. maddesinde yer almaktadır. Ancak bu yer alış, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yasalarda "savcı yardımcılığı" unvanı bulunduğu içindir. O tarihte böyle bir unvan bulunmasaydı bunun Anayasa'da yer almayacağı kuşkusuzdu. Bu durumda, Devlet Güvenlik Mahkemeleri savcı yardımcılarının, 3611 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra görevlerinin nitelik ve içeriğinde bir değişiklik olmadan "savcı" unvanı ile çalışmaları Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu nedenlerle Yasa'nın 1, 2-, 3., 4., 5., 6. ve Geçici 1. maddeleri ile Anayasa'nın öngördüğü savcılık mesleğinin niteliği ve güvencesine ilişkin konularda değil, yalnızca unvana yönelik bir değişiklik yapıldığından Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

B- Yasa'nın 7. Maddesi Yönünden inceleme: 1- Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiştir.

10. ve 11. maddelerin değişiklikten önceki metinleri şöyledir:

"Madde 10.- Eğitim sonunda adaylar eğitim süresi içinde kendilerine öğretilen konularla ilgili olarak, yazılı sınava alınırlar.

Yazılı sınava dair hususlar yönetmelikle düzenlenir."

"Madde 11.- Eğitim sonunda yazılı sınavda başarı gösterenlerin mesleğe kabulleri ile atanmaları, Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre yapılır."

Görüldüğü gibi, 3611 sayılı Yasa ile bu maddelerde yer alan "yazılı sınav" sözcükleri "sözlü sınav" olarak değiştirilmiş, böylece adayların iki yıllık eğitim süresi sonundaki başarılarının yalnızca sözlü sınavla saptanması esası kabul edilmiştir.

3221 sayılı Yasa'nın, 10. ve 11. maddelerinde yapılan bu değişiklik için 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde :

"Hâkim ve savcı adaylarının eğitim süreleri sonunda yapılmakta olan sınav, daha pratik olması bakımından sözlü sınav olarak değiştirilmiştir." denilmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde 7. maddenin Anayasa'nın 13., 36., 37., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir. Ancak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesi hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp , başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden konuyla yakın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 139. maddeleri yönünden de inceleme kapsamı içine alınması gerekmektedir.

a. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre. çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlıbaşına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Bu nedenle, 3221 sayılı Yasa'nın 10. ve 11. maddelerindeki "yazılı sınav"ı "sözlü sınav" olarak değiştirilmesindeki amacın saptanması zorunludur. Yasa'nın gerekçesinde bu değişikliğin sözlü sınavın daha pratik olması nedeniyle yapıldığı belirtilmektedir. Oysa, birinci aşamada yazılı sınav ve "mülakat barajı"nı aşmış olan yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabullerinde ikinci aşama olarak yapılan bir sınavda nesnel ölçütlerin konulması gerekirken, öznel değerlendirmelere neden olabilecek sözlü sınav yöntemini yalnızca "pratik olması" bakımından yeğlemesi "kamu yararı" düşüncesiyle açıklanamaz.

Bu nedenle herkesin eşit koşullarda yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandırabilecek öğeler taşıyan ve her zaman öznel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güçtür. Şu durumda 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi kamu yararına dayanmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden inceleme:

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla ve ne biçimde sınırlanabileceği ve sınırlamanın ölçüsü belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin temel hak ve özgürlüklerin de güvencesi olduğu, bunun zedelenmesinin ve sınırlandırılmasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sonuçlar doğuracağı, bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Oysa, hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlü sınava çevrilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması arasında bir bağlantı kurmak olanaklı değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden bir aykırılık saptanmamıştır.

c) Anayasa'nın 36. ve 125. Maddeleri Yönünden İnceleme: Dava dilekçesinde, yargıç ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri sınavın sözlü olmasının onların Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü uyarınca yargı yerlerine itiraz hakkını fiilen ortadan kaldıracak nitelikte olduğu bu durumun Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğünü zedelediği ileri sürülmektedir.

Yeni düzenleme ile adayların, eğitim sonu yazılı sınavlarını sözlü sınava çevirmekle dava hakları ellerinden alınmamaktadır. Sözlü sınava karşı da, sınav kurulunun oluşum biçimine, sınav yöntemine, notların hesaplanmasında maddi hata yapıldığı gibi nedenlerle dava açılabilmesi olanağı vardır. Ancak, özelliği nedeniyle sözlü sınava ilişkin soru ve yanıtların denetimi olanaksızdır. Dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi; sözlü sınavın dava hakkını ortadan kaldırdığı ya da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırladığı sonucuna varılacak olursa, niteliği itibarıyla sözlü olarak yapılması zorunlu olan tüm sınavların Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekecektir ki, böyle bir değerlendirme genelde yanlış sonuçlara götürebilir.

Bu nedenlerle dava konusu düzenleme Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir.

d) Anayasa'nın 37. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, sözlü sınavda sınavı yapanların siyasal düşüncelerinin etkili olabileceği, siyasal iktidar doğrultusunda görev yapma eğilimi gösterebilecek bir yargıçtan sağlıklı karar beklenemeyeceği, bu durumun Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan "Kanuni hâkim güvencesi"ni zedeleyeceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 37. maddesinde; "Kanuni hâkim güvencesi" şöyle belirtilmektedir:

"Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

Maddenin gerekçesinde ise, "(Kanuni hâkim), (kanunun gösterdiği hâkim) deyimiyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir." denilmektedir. Ancak, hukuk devletinde, yasal yargıç (kanuni hâkim), doğal yargıç (tabii hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

Yargıç ve savcı adaylarının eğitim sonunda girdikleri yazılı sınavın sözlüye çevrilmesi sonucunu doğuran yeni düzenleme ile Anayasa'nın yukarıda açıklanan "Kanuni Hâkim

güvencesi" arasında doğrudan bir ilgi kurmak olanaksızdır. Bu nedenle 37. madde yönünden bir aykırılık saptanamamıştır.

e) Anayasa'nın 138., 139. ve 140. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Yargıçların, yargı yetkisini özgürce kullanabilmeleri için bağımsız ve güvenceye sahip olmaları zorunludur. Bu nedenle Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir. Yargıçların bağımsızlığı, kişilerin her türlü hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle demokratik tüm ülkelerde, yargıç bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayrımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık, öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur.

Yargıçların bağımsızlığı, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddi ve manevi baskı ve etki olasılığından uzak bulunmaları demektir. Yargıçların hiçbir etki altında kalmadan yargılama yapabilmesi için onların öncelikle, yasama ve yürütme, organlarına karşı bağımsızlıklarının sağlanması gerekir. Anayasa bunun için de önlemler getirmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde "Mahkemelerin Bağımsızlığı", 139. maddesinde "Hâkimlik ve Savcılık Teminatı", 140. maddesinde "Hâkimlik ve Savcılık Mesleği" düzenlenmiştir.

138. maddede "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." denilmektedir.

Anayasa, bu hükmü- ile yargıçların bağımsızlığı ilkesini kabul etmiş ve böylece yasakoyucuyu, yargıçların bağımsızlığına aykırı yasa koymaktan yasaklayarak (Anayasa M. 11) yargıç bağımsızlığını yasama organına karşı korumuştur.

Anayasa, bununla yetinmemiş yargıç bağımsızlığını korumak için de

139. maddesine yargıç güvencesini kabul etmiştir. Anayasa'nın 139. ve

140. maddelerinde yargıçların ve savcılarının özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler gösterilmiş ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmiştir. Bu hükümlerden, Anayasa'nın yargıçları maddi ve manevi kuşkulardan ve her türlü etkiden uzak tutarak; görevlerini Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Yargıçı, güvenceye sahip olmayan, dolayısıyla bağımsız olmayan mahkeme bağımsız sayılamaz.

2802 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde, adaylık dönemini geçirip 8. maddedeki koşullara uygun olarak yeterlik kazanmış olmadıkça hiç kimsenin yargıçlık ve savcılığa atanamayacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise yargıç ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceği öngörülmüştür.

Nitelik saptanmadan atama işlemi yapılamayacağına göre, yargıç ve savcılarının nitelikleri, doğal olarak, atamadan önceki dönemde yani, adaylığa atanma ve adaylık süresi içinde belirlenebilecektir. Bu durumda, yargıç ve savcılarının diğer özlük haklarının yanısıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesinin adaylık dönemini de kapsadığının

kabulü zorunludur. Böylece, Anayasa, yargıçlık ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin sonucu olarak bu mesleğe girecekleri adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Öyleyse, yargıç ve savcı adaylarına ileride üstlenecekleri görevi doyurucu biçimde yerine getirebilmeleri için adaylık dönemi içinde de yeterli güvence sağlanmalıdır.

2802 sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre adaylığa, 8. maddede belirtilen niteliklere sahip olan ve yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenler atanabilmektedirler.

3221 sayılı Yasa'nın 3409 sayılı Yasa ile değişik 8. maddesi uyarınca iki yıl süren adaylık döneminin ilk üç ayında adaylara hazırlık eğitimi yaptırılmakta; bunu 18 aylık staj dönemi izlemektedir. Üç aylık son eğitim döneminden sonra, meslek öncesi eğitim tamamlanmış olmaktadır. Ancak, bu iki yıllık adaylık süresi içinde 2802 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde sayılan durumlarda Adalet Bakanlığı'nın her zaman adaylığa son verme yetkisi bulunmaktadır.

Buna ek olarak adayların, eğitim sonunda nesnelliği tartışılabilir olan ve niteliği eylemli yargısal denetime olanak vermeyen sözlü bir sınav sonunda adaylıklarına son verilmesi tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmaları, ileride üstlenecekleri görevin gerektirdiği her türlü etkiden uzak karar verebilme yeteneğine sahip kişiler olarak yetişmelerini engelleyecek niteliktedir.

Yeni düzenleme ile eskiden yazılı olarak yapılmakta olan sınavın sözlüye çevrilmesi, adayların bu işleme karşı dava haklarını biçim yönünden değilse de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü, sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddi hatâ yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır. Sorularla bunlara verilen yanıtların delil tesbiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür.

Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dahil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur.

Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine öznel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasa'nın yargıç ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3611 sayılı Yasa'nın 7. maddesi Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

C. Yasa'nın Geçici 2. Maddesi Yönünden inceleme:

1. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3611 sayılı Yasa'nın Geçici 2- Maddesi hükmü şöyledir:

"12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı, 12.10.1988 tarihli ve 3479 sayılı Kanunlar ile Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunlar için adı geçen yetki kanunları ile verilen süre bitimine kadar geçerlidir."

Bu hüküm, Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasından kaynaklanmaktadır. Çünkü, Anayasa'nın "Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme" başlığını taşıyan 91. maddesinin dördüncü fıkrasında;

"Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir." denilmektedir. Görüldüğü gibi, geçici 2. madde ile bir Anayasa buyruğu yerine getirilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Yukarıda da belirtildiği gibi, Yasa'nın geçici 2-maddesi Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanmaktadır. Başka bir anlatımla yasakoyucu, 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)yi dayandığı yetki yasasının süresinin bitiminden önce onaylarken yetkinin süre bitimine kadar devam ettiğini belirtmekle bir Anayasa buyruğunu yerine getirmiştir. Ancak, geçici 2. maddenin yollamada bulunduğu Yetki Yasalarından, kendinden önceki yetki yasalarının süresini 31.12.1990'a kadar uzatan 3479 sayılı Yasa, dava konusu 3611 sayılı Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 1.2.1990 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Buna ilişkin karar ise 21.4.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu durum karşısında, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptali, geçici 2. madde ile yinelenen yetkinin de Anayasa'ya aykırılığını açıkça ortaya koymaktadır. Böyle olunca, geçici 2. madde, göndermede bulunduğu yasanın Anayasa'ya aykırılığının saptanması nedeniyle de iptali gereken bir yasa kuralı durumuna gelmiştir. 3479 sayılı Yasa'nın yetki süresine ilişkin 2. maddesi, yürütme organına uzun bir süre KHK çıkarmak yetkisi verilmesi, yetki süresinin sürekli uzatılması yasama yetkisinin devri niteliğinde görüldüğünden Anayasa'nın 7. ve 91. maddeleriyle bağdaşmadığından iptal edilmiştir. Bu nedenle 3611 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi de öncelikle Anayasa'nın 7. ve 91. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

V- SONUÇ:

24.1.1990 günlü, 3611 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

D- 4. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 62- maddesinin son fıkrasının,

E- 5. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasının,

F- 6. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 113. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasının,

G- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu düzenlemelere yönelik iptal isteminin REDDİNE,
Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Güven DİNÇER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

H- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oy-bu ligiyle,

I- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

20.11.1990 günde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARI CIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL
Üye	Üye	
Yavuz NAZAROĞLU	Güven DİNÇER	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/13

Karar Sayısı: 1990/30

Uygulamada kısaca "Başsavcılık" olarak anılan makam, anayasal bir kurumun' adı olduğundan yalnız ve ancak bu kurumu temsil edenler için kullanılır. Anayasa'nın 154., 155., 156. ve 157. maddelerinde Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yapısı içinde Başsavcılıklara yer verilmesi, bunlardan yalnız Yargıtay kuruluşu içindekinden "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı" olarak söz edilmesi "Başsavcı"sıfatının da anayasal bir terim olduğunun kanıtıdır. Anayasa'nın 69. ve 148. maddelerinde geçen "Cumhuriyet Başsavcılığı" teriminin süregelen uygulamayla yerleşen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nı amaçladığı Yargıtay Yasası'nın 27. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nı temsil etme görevinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na verilmesiyle doğrulanmıştır. Başsavcılığın tarihi, önceki Anayasa ve yasalardaki yerleri ile yabancı ülkelerdeki örnekleri; Cumhuriyet Savcılığından ayrı işleri, yetkileri, hukuksal konumu özelliğini açıkça ortaya koyar. Atanmalarından başlayarak tüm özlük işleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, il ve ilçe cumhuriyet savcılarının ayrı durumunu gösterir. Yargıtay Yasası'nın gerekçesiyle 1961 ve 1982 Anayasalarının gerekçeleri de ayrı kurumlaşmayı vurgulamaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile öbür yüksek mahkemelerin eşdüzey görevlisine "Başsavcı" sıfatını uygun bulduğu için genelde il ve ilçe savcılarına "Cumhuriyet Savcısı" sıfatını vermiş, genel mahkemelerdekine bu sıfatı uygun bulduğu için başta Yargıtay olmak üzere tüm yüksek mahkemedekilere "Başsavcı" sıfatını vermiştir. Bu, bilinçli bir ayırım, işlerin kapsamına, çalışma yerine ve görev düzeyine uygun bir belirlemedir. Görevsel katları anlatan tanımlama ve adlandırma, bilinçle, Anayasa'ca yapıp benimsendiğinden "Başsavcı" sıfatı, Anayasa'nın verdikleri dışındakilere bir yasayla verilemez. Böyle bir düzenleme, Anayasa'nın, Anayasa değişikliği dışında bir yasayla değiştirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa'ya aykırılığın küçüğü ve büyüğü, önemlisi-önemsizi olamaz. Sözcük, sıfat, unvan değişikliği bir terminoloji değil, anayasal yapı değişikliğidir. Genel durumlarında hiçbir iyileştirme olmadan "yardımcı-muavin" sıfatlarının alinganlık yarattığını sanıp, böyle duygusal tepkilere düşenleri okşamak için görevsel düzende karışıklığa yol açmak yararlı olamaz. Güç koşullar içinde özveriyle çalışan Cumhuriyet Savcıları'nın "Başsavcı" sıfatına, yardımcılarının da "Savcı" olarak çağrılmaya gereksinim duyduklarını düşünmek bile onları incitir. Şimdi Türkiye'de yüzlerce "Cumhuriyet Başsavcısı" olmuştur. Anayasa il ve ilçelerdeki Cumhuriyet Savcılarının "Başsavcı" olarak anılacaklarına elverişli olsaydı, Başsavcılara da "Türkiye", "Yüksek" ya da "Birinci" gibi tanıtım ekleri getirirdi. Çoğunluk kararı, Anayasa'nın 143. maddesindeki "Savcı" ve "Cumhuriyet Savcısı" olarak değiştirilmesine, böylece Anayasa ile yasalar arasında kavram karışıklığı yaratılmasına olanak vermiştir. Bu yol, yeni aykırılıklarda izlenebilecek ve bu karar dayanak olarak kullanılabilir. Anayasa kurumların ve kuralların temeli olup bunlar da belli sözcükler (sıfatlar ve terimler) ile anlatılır. Anayasal terim karmaşası Anayasa'ya özel bir aykırılık türüdür.

Yasaların düzenlenmesinde, kurumların Anayasa'da terimler durumunda belirlenen isimlerinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılmaları gerekir. Anayasal kurumların adları, başka kurum ve kuruluşlar ve kamu görevlileri tarafından kullanılamayacağı gibi Anayasa'ca benimsenmeyen bir terimin anayasal bir kurumu belirleyen terim durumuna getirilmesi de olanaksızdır. Anayasal terimlerin bu biçimde kullanılmaları kavram karışıklığı yaratarak anayasal kurumların düzenlenmesinde ve Anayasa kurallarının uygulanmasında başta görev ve yetki olmak üzere hukuksal karışıklık ve Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle "Başsavcılık" teriminin yalnızca Anayasa'nın anılan maddelerine göre Başsavcılar için kullanılabileceği görüşüyle bu unvanın il ve ilçe savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılarına da veren 3611 sayılı Yasa'nın, 1, 2., 3., 4., 5., 6. ve geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 143., 148., 154., 155., 156. ve 157. maddelerine aykırı buluyor, iptali gerektiği kanısıyla karara karşı oy kullandığımızı belirtiyoruz.

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1990/13

Karar Sayısı : 1990/30

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinin (I) numaralı alt bendini değiştiren dava konusu 1. madde ile Adli yargıdaki Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı ile Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı unvanı kaldırılmış, il ve İlçeler için Cumhuriyet Başsavcılığı unvanı getirilmiş, ayrıca yeni düzenleme ile 2802 sayılı Yasa'dan farklı olarak Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği kabul edilmiştir.

Yasa'nın 2-, 3., 4., 6. ve geçici 1. maddeleri ile 2802 sayılı Yasa'nın 5., 23., 62. ve 113. maddelerinde ve diğer yasalarda 1. madde ile getirilen unvan değişikliğine koşut kimi düzenlemeler yapılmıştır.

5. madde ile de CMUK'ndaki değişikliğe uygun olarak, 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesinin birinci fıkrasındaki "ilk soruşturma" sözcüklerinin maddeden çıkarılması ve gerekli unvan değişikliğinin yapılması sağlanmıştır.

Anayasa'nın yargıya ilişkin genel hükümler başlıklı bölümünün 138 ve devamı olan maddelerinde Savcı, Cumhuriyet Savcısı (143. maddede Savcı Yardımcısı) yüksek mahkemelere ilişkin bölümünün 146 ve devamı maddelerinde ise Cumhuriyet Başsavcısı unvanı belirlenmiş, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinde Yüce Divan'da Savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili'nin yapacağı açıklanmıştır.

Anayasa'nın siyasî partilerin uyacakları esaslara ilişkin 69. maddesi ile kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunu kuruluşların takiben ve öncelikle denetlemek faaliyetlerini de takip etmek ile siyasî partilerin kapatılması hususunda dava açmak görev ve yetkisi Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 9. maddesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partilerin kuruluşunu denetlemesini, 10. maddesi de siyasî partiler sicilinin Cumhuriyet Başsavcılığınca tutulmasını öngörmüştür.

Yargıtay Yasası'nın 6. maddesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın "Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcivekili..." oluşacağını belirlemiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yasa yollarından temyiz bölümünde Cumhuriyet Başsavcısı unvanı vardır.

Cumhuriyet Başsavcısı'nın niteliği ve seçimi Anayasa'nın 154. ve buna bağlı olarak Yargıtay Yasası'nın 30. ve devamı maddelerinde belirtilmiştir.

Savcı yardımcılığı unvanı Anayasa'nın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. maddesinde yer almaktadır.

Maddede, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde bir Savcı ve yeteri kadar Savcı Yardımcısı bulunacağı, Başkan, bir asıl ve bir yedek Üye ile Savcının birinci sınıfa ayrılmış Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları arasından, Savcı Yardımcılarının ise Cumhuriyet savcıları ve Askeri Hâkimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanacakları öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenilen hükümleri ile Anayasa'daki kavramlar arasında bir uyumsuzluk doğmuştur.

Yerel yetkilere sahip Cumhuriyet Savcıları, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcıları ve Cumhuriyet Başsavcısı'nın görev alanları, görev kapsamı, nitelikleri farklıdır. Bu görevlerin unvanı Anayasa ile verilmiş olup Anayasa'daki sıfatlar değiştirilmedikçe yasa ile yerel Cumhuriyet Savcıları ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Savcılarına Anayasal bir terim olan "Başsavcı" sıfatı verilmesinin mümkün olmaması gerekir. Anayasa'nın verdikleri dışındakilere "Başsavcı" unvanının verilmesi Anayasa'nın yasa ile değiştirilmesi anlamını taşır.

Esas Sayısı: 1990/13
Karar Sayısı: 1990/30

Belirlenen nedenlerle 3611 sayılı Yasa'nın 1, 2-, 3., 4., 5., 6. ve geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın 143., 148., 154., 155., 156. ve 157. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısı ile sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN