

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

Karar Günü : 27.4.1993

R.G. Tarih-Sayı :12.10.1995-22431

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Turgut ÖZAL

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 1992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 3., 4., 8., 12., 16., 17. maddelerinin Anayasa'nın 8., 10., 104., 105., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ :

A. İptali İstenilen Kurallar :

25.6.1992 günlü, 3825 sayılı "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 1992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1. "MADDE 1.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının, adlî ve idarî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları gözününde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atamaya ilişkin tüm kararları Resmi Gazete'de yayımlanır."

2. "MADDE 3.- 2802 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aşağıdaki 7 nci alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

3. "MADDE 4.- 2802 sayılı Kanunun 38 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Madde 38.- Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine, bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

4. "MADDE 8.- 2992 sayılı Kanunun 16/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 16/A.- Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşaviri görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdırlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır."

5. "MADDE 12.- 2992 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Adalet Bakanlığında hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

6. "MADDE 16.- 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin (C) fıkrasının birinci paragrafındaki "yarısı" ibaresi "tamamı" şeklinde; ikinci paragrafındaki "Kıdemli Albaylara" ibaresi "Albaylara" şeklinde ve aynı maddenin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nun 1 ve 2 nci sıralarındaki görev unvanları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sıra No Görev Unvanı

1 Askeri Yargıtay Başkanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başsavcısı; General/Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Davalar Dairesi Başkanı.

2 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları."

7. "MADDE 17.- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrası ile 100 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki "... birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki..." ibaresi; 1992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 20 nci maddesinin (c) bendi, 21 inci maddesinin (b) bendi ile (d) bendinin "...ısıtma" kelimesinden sonra gelen "bakım, onarım", ibaresi; 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası; 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları" ibaresi ile 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine ekli gösterge cetvelinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa maddeleri şunlardır :

1. "MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

2. "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

3. "MADDE 104.- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar:

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar:

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

4. "MADDE 105.- Cumhurbaşkanı, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır."

5. "MADDE 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

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

Hâkim ve savcıların 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 mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

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

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

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

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

6. "MADDE 159.- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemleri yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 20.7.1992 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 1. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

3825 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte, üçüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 13. maddesi "Atama" başlığını taşımakta ve mesleğe girecek olanlara ilişkin hükümler içermektedir.

Maddenin ilk dört fıkrası değişiklikten önce şöyleydi:

"Stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adlî yargı hâkim adaylarının, Adalet Bakanlığı'nda adlî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları gözönünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Mesleğe kabullerine karar verilen idarî yargı hâkim adayları Danıştay tetkik hâkimliğine atanırlar. Bu görevde iki yıllarını tamamladıktan sonra idarî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları gözönünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden müşterek kararla yapılır."

Getirilen düzenleme ile maddenin ikinci ve dördüncü fıkraları değiştirilmekte ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılarak madde son fıkrası dışında şu biçime dönüştürülmektedir:

"Stajını tamamlayan ve mâni hâli görülmeyen adayların mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na karar verilir.

Mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının, adlî ve idarî yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları gözönünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenir.

Atamalar, ilgililerin adaylığa giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademeler üzerinden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atamaya ilişkin tüm kararları Resmî Gazete'de yayımlanır."

Yeni düzenlemede, 13. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarını oluşturan hükümler tek bir fıkrada birleştirilmekte dördüncü fıkrasında yer alan ve atamaların müşterek kararla yapılacağına ilişkin kural ise değiştirilerek atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılması başka bir anlatımla, müşterek karara gerek olmadan yürürlüğe konulması benimsenmekte ve atamaya ilişkin tüm kararların Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yapılan değişikliğin, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yapılan değişiklikte, müşterek kararla atama yerine, atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılması ve atamaya ilişkin tüm kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun düzenlendiği Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir:

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ yada organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır.

Yargı bağımsızlığı da yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya yürütmeye yada öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisini açık olan, "yargı" bağımsız olamaz.

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü, hukuk devleti özünü yargının bağımsızlığında bulur.

Kuvvetler birliği ilkesi esas alınan 1924 Anayasası'nda yargıya ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmadığı gibi, yargının yasamaya ve yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlayacak kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Bunun sakıncalarının görülmesi üzerine 1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığını tüm gerekleriyle gerçekleştirme konusuna büyük önem verilmiştir. "Yargı" (m.7) "yasama" (m.5) ile eş değerde tutulmuş, "yürütme"nin (m.6) "görev" sayılmasına karşın, yasama ve yargı "yetki" olarak nitelendirilmiştir. Temsilciler meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesine göre; "Hukuk devletinin temel unsuru bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak organ yargıdır. Tasarı bütün Devlet faaliyetlerinin kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Kazai denetimi yapacak organların bağımsızlığı bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartıdır. Bu bakımdan, hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edici hükümler tasarıya konulmuş, mahkemeler yürütme ve yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale

getirilmiş, hâkimlerin her türlü hakları teminat altına alınmış ve bu maksatla bir Yüksek Hâkimler Şurası kurulmuştur."

1982 Anayasası'nın 9. maddesinde 1961 Anayasası'nın yargı yetkisi başlıklı 7. maddesinin; "Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmü yinelenerek yargı, yasama gibi bir yetki olarak nitelendirmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel kuralda 1961 Anayasası'ndaki içeriği ile 138. maddede aynen korunmuştur. Hâkimlerin yasama ve yürütme organları tarafından etkilenmelerini önlemeye ve bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik gerekli diğer kurallara da 1982 Anayasası'nda yer verilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmesine karşın 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar" anlatımına yer verilmesi bunu yansıtmaktadır. Anayasa'da mahkemeler kurum olarak ele alınmış ve onların bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli ögesi olan hâkimlerin görevlerinde bağımsız olması öngörülmüştür.

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, bu doğrultuda yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide, objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan hâkim bağımsızlığında, kişisel bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda "bağımsızlık" ve "teminat"ı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız biri olmayınca öbürü de olmayan, durumları anlatan hukuksal kurumlardır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme olgusunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hâkimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı "Mahkemelerin bağımsızlığı"dır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin nesnel bağımsızlıkları, yani yargılama faaliyetinde bulunurken hiç bir dış etki altında kalmamaları Anayasa'nın 138. maddesinin ilk fıkrasında;

"Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" biçiminde genel olarak tanımlandıktan sonra, bu bağımsızlığın sağlanması için öngörülen kurallar daha sonraki fıkralarda şöyle belirtilmiştir:

"Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama Meclisin de yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz.

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

Anayasa'da, bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik başka kurallara da yer verilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesindeki "Hâkimlerin ve savcılarının yasada belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiç bir görev alamamaları" ve "hâkimlerin tüm özlük işlerinin mahkemelerin" bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenlenmesini öngören kurallar ile 159. maddesindeki hâkimlerin ve savcılarının atama, yükselme, disiplin, yer değiştirme gibi özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin bağımsız Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ait olduğu ve "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı" yolundaki kuralların tümü, hâkimlerin (mahkemelerin) bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Yine, 142. maddede "Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" denilerek yargı bağımsızlığı ilkesi güçlendirilmek istenmiştir. Böylece, hâkimlerin bağımsızlığı, onların yürütme ve yasama organına bağlı olmadıkları ve bu organların yargı yetkisinin kullanılması dolayısıyla hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelmektedir.

Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada sözkonusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararidir. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Bu konu, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın 139. maddesinde, yargı hizmetinin bir bütün olduğu düşüncesinden hareketle, "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlığı altında birarada düzenlenmiştir. Buna göre;

"Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaşdan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz."

Ayrıca, 159. maddenin altıncı fıkrası gereğince de hâkim ve savcılar istekleri dışında Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici yada sürekli olarak çalıştırılmazlar.

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 13.5.1981 günlü, 2461 sayılı Yasa'yla kurulmuştur.

Hâkimlerin tüm özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir kurula verilmesi ilk kez 1961 Anayasası'nda öngörülmüş; böylece, hâkimlerin bağımsızlığının en etkili bir biçimde güvence altına alınması amaçlanmıştır. Çünkü, hâkim ve savcılarının atanma ve tüm özlük haklarına ilişkin görevlerin bağımsız bir organa verilmesi yargı bağımsızlığının ön koşuludur.

Yüksek Hâkimler Kurulu, 1982 Anayasası'nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında yeniden düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, hâkim yardımcılılarıyla hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tayinlerine ve Yargıtay üyeleriyle, Yargıtay başkanlarının seçimlerine ilişkin kararlarında, Adalet Bakanı ve Başbakan ile Cumhurbaşkanı'nın onayının öngörüldüğü 45 sayılı Yasa'nın 66. maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde, Anayasa'nın 132., 133. ve 144. maddeleri ile Anayasakoyucunun, hâkimleri her yönden yürütme organının etki alanı dışında bırakmayı sağlamak amacını güttüğü, hâkimlerin özlük işleri konusunda Yüksek Hâkimler Kurulu'nca verilen atama kararlarının, müşterek kararname ile onamaya bağlı tutulmasının, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin Teşkilat Kanunu ile tekrar yürütme organına iadesi sonucunu doğurduğu, bunun ise hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı esasını zedelemesi bakımından Anayasa'nın 139. maddesine aykırı düştüğü, belirtilmektedir. Kararda ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının herhangi bir inha ve istişare niteliğinde olmayıp, hiç bir makam ve merciin tasdikine muhtaç olmaksızın hukukî sonuç doğuran, icrası lazım gelen kararlardan bulunduğu'na da değinilmektedir. Belirtmek yerinde olurki 1982 Anayasası'nda da yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı yönünden kimi küçük değişiklikler getirilmiş olsa da özde bu çabadan vazgeçilmiş değildir.

Yargı bağımsızlığı ilkesini ve dayandığı hâkimlik güvencesi (teminatı) amacına uygun olarak gerçekleştirmek için Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapması; yasama, yürütme organlarından bağımsız olarak yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi kuralı kurulda görev alan hâkimlerin her türlü etki, baskı, kuşku ve yönlendirmeden uzak olarak, yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu ilkeler doğrultusunda yerine getireceği görevler, 159. maddenin üçüncü fıkrasında; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etmek, atamak ve nakletmek, geçici yetki vermek, yükseltmek ve birinci sınıfa ayırmak, kadro dağıtmak, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, disiplin cezası vermek, görevden uzaklaştırmak gibi tüm özlük hakları konusunda karar verme yetkilerini kapsamakta, bu konularda karar vermek yetkisi Anayasa uyarınca yalnızca bu kurula ait bulunmaktadır. Hattâ Yüksek Kurul, yalnızca hâkimlerin özlük işlerinde değil, Adalet Bakanlığı'nın bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini de karara bağlayan tek organdır. Ayrıca, kurul kararlarına karşı yargı yolu da kapalıdır.

Öğretide, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, Anayasakoyucunun anılan Kurulu "Yargının Hükümeti" (Self government of the justice) yani kendi içindeki "Yürütme" olarak düşünmüş olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atama kararları genel yürütme işlemlerinden değildir.

Kaldiki, Anayasa kurallarına dayanılarak alınan bu kararlar herhangi bir önerme ve danışma niteliğindeki kararlar olmayıp, hiçbir makam ve merciin onayına gerek olmaksızın hukuksal sonuç doğuran, yürütülmesi zorunlu kararlardır.

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülen söz konusu hüküm parlamenter sistemin gerekleri ile yerleşmiş teamüli yöntemle bağdaşmadığı savları da anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Parlamenter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir. Anayasa'daki "Cumhurbaşkanının ... bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır." kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulu'nun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Tersı durumda, yürütme alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, karşı-imza kuralı yürütme alanındaki atamalarda geçerlidir.

Oysa, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatı ile değil Devlet'in başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Parlamenter demokrasinin benimsendiği Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın hiçbir yetkiye sahip olmayan simgesel bir Devlet Başkanı durumunda bulunması da amaçlanmamıştır. Sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanında olduğu gibi iyi niyetli gerekçelerle de olsa, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atamaya ilişkin kararnamesini imzalamayarak uyarı, tavsiye veya telkinde bulunması, Kurul'un mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi kurallarıyla görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine açık aykırılık oluşturacaktır. Kaldiki, Kurul'un atama kararları genel yürütme işlemlerinden olmadığından müşterek kararnameye bağlanması Anayasal ilkelere de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının atama kararlarının müşterek kararname ile onaya bağı tutulması, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde oluşturulan bir kurula verilmiş olan yetkinin tekrar yürütme organına geri verilmesi sonucunu doğuracağından, bu durumun ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görev yapması öngörülen Anayasa'nın 159. maddesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

B- 3. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine 7. alt bent eklenmiş, bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesi "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" başlığını taşımakta ve şu hükümleri içermektedir:

"Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda:

a) Bakanlık tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari ile Adalet Bakanı tarafından atama yapılır.

b) 1. Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatlari alınarak;

2. Genel Müdürlük Daire Başkanlıklarına, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişlikleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri ve muvafakatlari alınarak birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından;

3. Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılığı ve genel müdür yardımcılıklarına; genel müdürlük daire başkanları ile birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

4. Müstakil daire başkanlıklarına, Teftiş Kurulu başkan yardımcısı, genel müdürlük daire başkanları, birinci sınıfa ayrılmış adalet müfettişleri ile Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

5. Teftiş Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlüklere, adlî yargıda; hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlarla, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkına sahip, müstakil daire başkanları, Teftiş Kurulu başkan yardımcısı, genel müdür yardımcıları, genel müdürlük daire başkanları, adalet müfettişleri ve Bakanlık tetkik hâkimleri arasından;

6. Bakanlık müsteşarlığı ve müsteşar yardımcılıklarına, adlî yargıda hâkimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlar arasından;

Müşterek kararla atama yapılır.

Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere 1 inci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle müşterek kararla atama yapılabilir."

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile maddenin birinci fıkrasına eklenen yedinci alt bent ile değiştirilen son hükümleri ve ikinci fıkrası şöyledir :

"7. Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hâkimler arasından;

Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

Yukarıdaki 3, 4, 5, 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar arasından da muvafakatlari alınmak suretiyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir."

Yeni düzenleme ile önceki metinde müşterek kararla atanması öngörülenlerin bundan böyle Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları öngörülmektedir.

Diğer bir değişiklik ise, 7. altbentle getirilmiş olup, bu Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler arasından Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılmasının öngörülmesidir. Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler ise, 2802 sayılı Yasa'ya bağlı 1 sayılı cetvelde Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Genel Müdürlüğü ile Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı olarak gösterilmiştir. İkinci fıkrada yapılan bir başka değişiklik de 3., 4., 5. ve 6. bentlerdeki görevlere atanacaklar arasına Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hâkim ve savcılar eklenmiş olmasıdır.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu maddenin getiriliş amacı iöyle açıklanmaktadır:

"..... Bakanlık Merkez Teşkilatı'nda çalışan hâkim ve savcıların gerçek anlamda, yargısal görev ve yetkileri bulunmamaktadır. Ünvanı ne olursa olsun, idarî bir görevde çalışan, yargılama yapmayan ve yargı kararı verme yetkisi bulunmayan hâkim sınıfından görevlilerin, idarî görevlerinde de hâkim teminatından yararlandırılmaları Anayasa hukuku hüküm ve ilkeleri ile bağdaşmaz. Ayrıca böyle bir durum makul, doğru ve gerçekçi de olamaz.

Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak; Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak;"

Madde gerekçesinde ise kuralın yinelenmesi ile yetinilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 8., 104., 140. ve 159. maddelerine aykırılığı savında bulunmaktadır.

a- Anayasa'nın 140. ve 159. Maddeleri Yönünden İnceleme

aa- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin 7. altbendinde sayılan görevlerde bulunan hâkim ve savcılar, muvafakatlari alınmadan Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile Bakanlıktaki bir görevden diğer bir göreve atanmaları :

Dava dilekçesinde, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılar, aynı yerde bir görevden diğerine atanmalarında muvafakatlarının yeniden alınması gerektiği, çünkü daha önce alınan muvafakatın belli bir görev için alınmış olması nedeniyle başka bir idarî göreve nakil ve tayine teşmil edilemeyeceği, tersi durumda, hâkim ve savcılara tanınan bütün güvencelerden yararlanan bu kişilerin sahip oldukları Anayasal güvencenin ortadan kaldırılmış olacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası şöyledir :

"Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî 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."

Bu kural ile Anayasa'nın 159. maddesine göre muvafakatları alınarak Bakanlık Teşkilatında görev alan hâkim ve savcılar, yargı görevi yapan hâkimler ve savcılar hakkındaki kurallara bağlı oldukları ve onlara tanınan her türlü haktan yararlanmaları öngörülmüştür.

Ancak, yukarıda açıklandığı gibi hâkimlere görevlerinde hiçbir müdahalede bulunulamaması ve kendilerine güvence tanınması, yerine getirdikleri yargı görevi nedeniyledir. Çünkü, bu işlevinden dolayı görevinden alınma olasılığı hâkimi özgürce karar veremez duruma düşürür; bundan da yargı bağımsızlığı ve toplum zarar görür. İşte bu nedenle Anayasa'da Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak görevlendirilecek hâkim ve savcılar atama yetkisi Adalet Bakanına verilirken, muvafakatlarının alınması koşuluna bağlanmıştır. Anayasa'nın bu konuya ilişkin 159. maddesinin son fıkrasında aynen şöyle denilmektedir:

"Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir."

Belirtmek gerekir ki, yargı görevlerinden muvafakatları alınarak Bakanlık merkez kuruluşundaki idarî görevlere atanan hâkim ve savcılar, 1992 sayılı Yasa uyarınca Adalet Bakanı adına ve onun emir ve direktifleri doğrultusunda görev yapmaktadırlar. Emir ve direktif alma ile bağımsızlık kavramının bağdaşmazlığı gerçeği karşısında, Anayasa'nın 140. maddesi kuralının yalnızca sözü ile yetinilmeyip, gerçek anlamının ortaya konulması zorunludur. Bunun için de kuralın, amacına uygun olarak yorumlanması gerekir.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası, Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde bulunmamakta idi. Bunun yerine "Hâkim ve savcı sınıfında olup da, Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli çalıştırılacakları atama yetkisi Adalet Bakanına aittir; bunlar savcılar hakkındaki hükümlere tâbidir" biçimindeki Anayasa'nın 159. maddesinin son fıkrasına benzer bir kural yer almıştı.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 3.5.1981 günlü, 2462 sayılı Yasa'yla 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'na eklenmiştir. "2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlavesine Dair Kanun" ile eklenen ek 3. maddenin üçüncü fıkrası, daha sonra Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasını oluşturmuştur. 140. maddede yer alan bu hüküm Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca maddeye eklenmiştir. Öte yandan, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği ve yukarıda açıklanan Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'na atamaları düzenleyen kural ise, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metinde "muvafakat" koşulunu da içerir biçimde 159. maddenin altıncı fıkrası olarak kabul edilmiştir.

Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değiştirilen 140. maddeye ilişkin değişiklik gerekçesi aynen şöyledir :

"Adalet hizmetindeki idarî görevlerin yargı hizmetinin yürütülmesi ile yakın ilişkisi nedeniyle bu görevlerde hâkim ve savcı mesleğinden olanların çalıştırılmalarını ve bunlara tanınan haklardan aynen yararlanmalarını sağlayan bir fıkra maddeye eklenmiştir."

140. maddenin son fıkrasına ilişkin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesinden; Adalet hizmetindeki idarî görevlerde yargı ile ilişkili olması yönünden hâkim ve savcı sınıfından olanların çalıştırılmaları ve bunların da hâkim ve savcılara tanınan haklardan aynen yararlandırılmalarını sağlayan bir hükmün maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. Hâkimler Yasası'na ilişkin görüşmelerde de bu kuralla hangi hakların korunmasının amaçlandığı konusunda bazı ipuçları verilmektedir.

29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri'ne ilişkin Yasa'nın 6. maddesinde müsteşarın; "Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktifleri ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine göre yürüttüğü, "bu amaçla Bakanlık Teftiş Kurulu hariç Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri" verip, bunların uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğu görülmektedir. Yine, müsteşar yardımcılarının da yönetim ve koordinasyonda müsteşara yardımcı oldukları (m.7), genel müdürlüklerin görevleri (m.9, 10, 11, 12, 13, 18) incelendiğinde yargıya ilişkin çok önemli görevler olmakla birlikte bunların Bakan adına yapıldığı, gerçek anlamda yargısal fonksiyonlar olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 1961 Anayasası'nda açıkça öngörülmüştür. Anayasa'nın 138. maddesi ile aynı kuralı içeren 1961 Anayasası'nın 132. maddesinin gerekçesi ve Kurucu Meclis tutanakları incelendiğinde; mahkemelere ve hâkimlere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından müdahale edilememesinin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu açıkça görülmektedir.

Nitekim 132. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından" yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilememesi esasında yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin neticelerindendir. Ancak, buradaki ölçü "Yargı yetkisinin kullanılması" ile nazara alınmalıdır. Mahkemelerin idarî işlerinin tanziminde Adalet Bakanlığının tamim göndermesi veya tedbir alması selahiyeti mevcuttur."

Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı kendilerine diğer devlet memurlarından farklı bir konum (statü) verilmesi yani güvencelerinin olması, maddî anlamda yargı fonksiyonunu yerine getirmeleri dolayısıyladır. Bu nedenle, yargısal görevlerinden idarî bir göreve ancak muvafakatları alınmak koşulu ile atanabilmektedirler.

O halde, 140. maddenin son fıkrasında yer alan "Hâkim ve Savcı olup da, adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler; hâkimlere ve savcılara kanunen her türlü haklardan yararlanırlar" kuralı ile Anayasa'nın 138. maddesindeki "Hâkimler ve savcılar görevlerinde bağımsızdırlar", 140. maddenin ikinci fıkrasındaki "Hâkimler ve savcılar mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre görev ifa ederler", kuralı ve üçüncü fıkrasında sayılan özlük haklarının "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği"ne ilişkin kurallarının anlamları Adalet Bakanı'nın maiyetinde bulunan hâkim ve savcılar için belirlenmelidir.

İdare örgütü içinde yer alan ve idarî görevler üstlenerek Bakanlık hiyerarşisine bağlı olan merkez kuruluşundaki hâkim ve savcılar, yargı işlevini yapanlar gibi bağımsız kabul edilemez. Çünkü, emir ve direktif altında görev yapmak bağımsızlık kavramına ters düşer.

Görülüyor ki Anayasa'nın 140. maddesinin yazılışında, dava konusu kuralın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında da belirtildiği gibi bir anlatım bozukluğu (zaafitelif) vardır. Çünkü, kuralda amacı aşan bir ifade kullanılmıştır. Bu nedenle de maddenin, amacına uygun yorumlanması gerekir.

Bu düzenlemeden amaç, kendi muvafakatlari ile yargı görevini bırakıp Bakanlık merkez kuruluşunda idarî bir görev kabul eden hâkim ve savcılarının hâkim statüsünü korumaları, özlük hakları, özellikle malî hakları yönünden diğer hâkim ve savcılarla aynı durumda olmaları ve bulundukları hâkim statüsü gereği Anayasa'nın 139. maddesine göre "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz" biçimindeki güvencelerden yararlanmaya devam etmelerini sağlamaktır. Tersini bir düşünce, her kademedeki hâkim ve savcılarının muvafakatlari olmadıkça idarî bir görevden diğerine atanamaması sonucunu doğurur, bu ise kuralın amacını aşar.

Diğer yönden, hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilememesi, Anayasa'da öngörülen bir güvence değildir. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlerin ve savcılarının görevlerinin ve görev yerlerinin geçici yada sürekli değiştirilebilmesi öngörülmüş; ancak, bu konunun yasa ile düzenlenmesi ve bu düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin gözönünde bulundurulması zorunlu kılınmıştır. Yargısal görev yapan hâkim ve savcılar bu koşullarla muvafakatlari alınmadan bir görevden diğerine atanabilirken idarî görevlerde bulunan hâkim ve savcılarda başka bir idarî göreve yeniden muvafakatlari alınmaksızın kuşkusuz atanabilirler.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcılarının başka bir idarî göreve atanmalarında tekrar muvafakatlarının alınmasına gerek bulunmadığından, dava konusu kural bu yönden Anayasa'ya aykırı değildir.

bb- 3825 sayılı Yasa ile ihdas edilen Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından da Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi:

Dava dilekçesinde, birinci sınıf hâkim ve savcılarının muvafakatlari alınmadan atanmalarının yanında atamanın müşterek kararname yerine Bakanın teklif ve Başbakanın onayına bağlanmasının da Anayasa'nın 140., 159., 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturacağı ileri sürülmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, Adalet Bakanlığı örgütünde idarî görevlerde çalışan hâkimler ve savcılar yargısal görev yapmamakla beraber, adalet hizmeti içinde çok önemli görevleri üstlenmiş bulunmaktadır. Ancak, yargısal görev yapan hâkim ve savcılardan farklı olarak bu görevlerini Bakanın emir ve direktifleri doğrultusunda ve Bakan adına yerine getirdikleri de bir gerçektir. Bu nedenle de birinci sınıf hâkim ve savcılarının atamalarının müşterek kararname ile yapılması gerektiğinde kuşkuyla yer yoktur.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için aynı şeyi söylemek olanaksızdır. Çünkü, Müsteşar bir yandan idarî görevleri yönünden Bakanın emir ve direktiflerine göre bakanlık

hizmetlerinin yürütülmesinde Bakana yardımcı olmakta, öte yandan Anayasa uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi bulunmaktadır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, "meslekten yetişmiş ve teminatlı uzman olduğu için bakanlığın en yetenekli ve sürekli ögesi" sayılan diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunmaktadır.

Anayasa'nın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu düzenleyen 159. maddesinin birinci fıkrasında bu kurulun; "Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı" belirtilmektedir. Kurulun, oluşumunda bir ölçüde yürütme organına yer verilmesine karşın, görev yaparken her türlü etki, baskı, yönlendirmeden uzak, tamamen bağımsız olması amaçlanmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. Kurulda görev alan teminatlı yüksek mahkeme hâkimleri yanında aynı statüde bulunan ve "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı" ilkesine göre görev yapması öngörülen Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın, diğerlerinden güvencesiz durumda olması 159. maddenin birinci fıkrası ile bağdaşmadığı gibi yargı bağımsızlığını da zedeler. Çünkü, kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur. Nitekim, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası'nın "Kurulun bağımsızlığı" başlıklı 3. maddesinin gerekçesinde de bu konuda şöyle denilmektedir:

"Adlî ve idarî yargı mercilerinde görev alacak meslek mensuplarının tüm özlük işlerini yürütecek olan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsız olduğu bu maddede belirtilmiş ve hiç bir organ, makam, merci veya kişinin bu kurula ve üyelerine görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veremeyeceği, telkin ve tavsiyede bulunamayacağı hükmü getirilmiştir.

Esasen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 3. maddesinde de tasarıda yer alan bu maddeye uygun bir hüküm bulunmaktadır. Düzenlemede sadece kurula değil, üyelerine de görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat verilmeyeceği telkin ve tavsiyede bulunulamayacağı belirtilmiştir."

Böylece, hâkim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan kurulda, idarî işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan Müsteşarın, Kuruldaki görevi yönünden güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre yapacağı düşünülemez.

Bu nedenle, dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7. alt bendi oluşturan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından ... atama yapılır." kuralı Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu düşünceye katılmamışlar; Mustafa ŞAHİN ise bendin tümünün iptali gerektiğini belirtmiştir.

b- Anayasa'nın 8. ve 104. Maddeleri Yönünden İnceleme

Yasa'nın 3. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 37. maddesi değiştirilerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna, gerek yargısal görev yapan hâkim ve savcılarının atanmaları, gerekse merkez kuruluştaki bir idarî görevden diğerine yapılacak atamaların ve yeni kurulan Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından

yapılacak atamaların; müşterek kararname yerine bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile yapılabilmesi öngörülmüştür.

Parlamentar sistem ve Cumhurbaşkanı'nın konumuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, ilk kez 1961 Anayasası ile Anayasa hukukumuzda getirilen parlamenter hükümet sistemi, 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı, devlet sistemi içindeki yeri bakımından, temelde, 1961 Anayasası'ndakinden çok farklı değildir. Ancak, Anayasa'da (m.104) parlamenter sistemlerde pek görülmeyen, kimi yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanı statüsü kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır. Bu sıfatla da 104. madde de "gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi" öngörülmüştür. Gerçekten, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmesi yürütmenin başı olmasının doğal sonucudur.

Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu'ndan ayrı bir konumu bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birbirinden bağımsız işlemler yapma yetkisine sahip değildirler. Anayasa'nın 8. maddesinde; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ... kullanılır ve yerine getirilir." denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın da yürütme organının başı olması nedeniyle yetki ve görevini tek başına kullanıp yerine getiremeyeceği ancak ilgili bakan ve Başbakanla birlikte kullanacağı Anayasa'nın 105. maddesinde şöyle ifade edilmiştir;

"Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."

Şu durumda, Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan "müşterek kararname"nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

Tek başına yapacağı işlemler dışında Cumhurbaşkanı'nın tüm kararlarının Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanması zorunluluğu Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğunun öngörülmesi nedeniyle.

Anayasa'nın 104. maddesinde "kararnameleri imzalamak" Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'na "güçlü" ve "etkili" bir konum verilmiştir. Anayasa'nın 104. maddesinde Anayasa'nın uygulanmasını gözetmesi de öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir:

"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir."

Anayasa'nın Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108. maddesi ile Cumhurbaşkanı'na; idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yaptırma yetkisi verilmiştir. Böylece, 104. maddenin birinci fıkrası ile verilen görev 108. madde ile somutlaşmaktadır. Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Cumhurbaşkanı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur.

Ancak, belirtmek yerinde olur ki, parlamenter sistemin geçirdiği değişiklikler sonucunda bu gün artık gerçek güç kaynağı seçimle oluşan parlamento olup, onun içindeki çoğunluğa dayalı hükümet ön plana geçmiştir. Bugünün parlamenter sisteminde yürütme sorumluluğu hükümettedir. Bunun sonucu olarak da günümüzde Devlet Başkanı'nın bir kararının Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmasından çok, aslında Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından alınan bir kararın Devlet Başkanı'na imzalanarak biçimsel olarak tamamlanması söz konusudur. Bu nedenle de sorumluluğunu hükümetin taşıdığı kararnameler hakkında Cumhurbaşkanı'nın uyarı ve tavsiyede bulunmaktan öte direnmesi, sistemin özelliğine ters düşer.

O halde, Anayasa'nın ilgili kurallarının parlamenter sistemin temel ilkelerinin ışığında değerlendirilmesi sonucu, Cumhurbaşkanı'na tanınan bütün bu yetkilere karşın sistem özde parlamenter demokrasi olduğundan ve sorumluluk da hükümette bulunduğundan, Anayasa'ya ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulu işlemlerini siyasal yerindelik yönünden denetleyemeyip, imzalamak zorunda olduğu açıktır. Esasen öğretide de Cumhurbaşkanı'nın rolünün, uyarı ve tavsiyeden öteye geçmemesi gerektiğine işaret edilmektedir.

Kuşkusuz Anayasa'da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiç bir yetki sahibi olmayan "simgesel" bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı'nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü, Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz.

Böyle bir anlayış, herşeyden önce Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 103. maddesinde öngörülen andına aykırı düşer. Bunun gibi "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." denilen Anayasa'nın 11. maddesi Cumhurbaşkanı'nı da bağlar. En önemlisi de "Yasama ve yürütme

organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki Anayasa'nın 138. maddesindeki "yürütme organı" kavramı içine Cumhurbaşkanı'nın da girdiği kuşkusuzdur. Bu durumda, Cumhurbaşkanı'nın mahkeme kararına aykırı düşecek bir Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalamak zorunda olması Anayasa'ya bağlı kalmak, Anayasa'yı uygulamak, saymak ve savunmak görevleriyle bağdaşmaz. Hattâ Cumhurbaşkanı, bunları imzalamamakla yükümlüdür.

Dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde değişiklik yapılarak, maddede sayılan görevlere gerek hâkim ve savcılardan yapılacak atamalar, gerekse Bakanlıktaki bir görevden başka bir idarî göreve yapılacak atamalarda müşterek kararname ile atama yöntemi yerine Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın görev alanına giren faaliyet ve hizmetler için oluşturulan genel müdürlük ve daire başkanlığı gibi birimlerin başında, işlerinde uzmanlaşan hâkim ve savcı sınıfından görevliler ve bunların görevleri arasında da yargısal işlemlerin ön hazırlıklarını oluşturan ve yargı ile ilgili çok önemli işler bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı genel müdürleri, Teftiş Kurulu Başkanı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı birinci sınıf hâkim statüsünü kazanmış kişilerdir. Yeni düzenlemede, bu statüye Adalet Baş Müfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı; Adalet Müfettişliği, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, genel müdürlük daire başkanlığı, bağımsız daire başkanlığı görevleri de eklenmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesine göre; "Adalet Bakanlığı merkez kuruluşdaki birinci sınıf hâkim ve savcılar, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay Üyeleri hakkındaki kurallara bağlıdırlar. Ancak, soruşturma yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır."

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle 3., 4., 5., 6. fıkralarında belirtilen Bakanlık Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı görevlerine de kimi koşulları taşıyan hâkim ve savcıların muvafakatları alınarak, Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda Bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulmuş; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş ve böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimseler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi, Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Gerek Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcıların başka bir göreve atanmalarına, gerekse Yasa'da sayılan idarî görevlere yargısal görev yapan hâkim ve savcıların atanmalarına ilişkin kararnamelerin, Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa buyruğudur.

Anayasa'nın 8. maddesine göre; yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk

olduğundan hâkim ve savcıların Yasa'da belirtilen idarî görevlere Cumhurbaşkanı'nın onayı olmaksızın yalnızca Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları Anayasa kuralları karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle, 3. madde ile değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesi ile ikinci fıkrasının sonunda yer alan "... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır..." ibarelerinin Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri gerekir.

Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamış, Yekta Güngör ÖZDEN bu ibarelerin yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiğini; Mustafa ŞAHİN ise birinci fıkranın (b) bendinin son tümcesindeki ibarenin yalnız Müsteşar yönünden iptali gerektiğini belirtmiştir.

C- 4. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir:

"Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılar Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanırlar."

Madde, değişiklikten önce, "Birinci sınıf hâkim ve savcılar hariç olmak üzere Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar nazara alınmak suretiyle; idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda durumlarına uygun hâkimlik ve savcılık görevlerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atanırlar." biçimindeydi.

Yeni düzenleme ile getirilen birinci değişiklik; Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcıların Adalet Bakanının teklifi üzerine yargısal bir göreve atanabilmeleri; ikincisi ise, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcıların Hâkimler ve savcılar Yüksek Kurulu'nca teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde atanmalarının öngörülmesidir.

Yasa'nın genel gerekçesinde maddeye ilişkin olarak şöyle denilmektedir:

"Bakanlık üst düzey kadrolarındaki görevlilerin idarî nitelikte olmayan yargısal görevlere atanmalarını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna teklif etme olanağını Bakana vermek suretiyle yargı ve Bakanlık hizmetlerinin daha hızlı ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak;"

Madde gerekçeleri bölümünde ise, "Bakanlık Merkez Kuruluşundaki hizmetlerde çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile aynı meslekten diğer sınıflara mensup hâkim ve

savcılarının başka görevlere atanma usul ve koşullarının belirlendiği" biçiminde bir açıklamaya yer verilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

a- Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlerin tüm özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı hükümlerine göre yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar, hâkim ve savcılar, 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde belirtildiği; gibi "üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf" olmak üzere dört sınıfa ayrılmış; Danıştay ve Yargıtay üyeliği birinci sınıf hâkimlik olarak kabul edilmişti. Ancak, 3825 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesine eklenen bir fıkra ile; "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilmek hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf" sayılmışlardır. Yasa'nın 5. maddesinde de birinci sınıf hâkimlerin Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yararlandıkları her türlü malî hak ve ödemelerden aynen yararlanmaları öngörülmüştür. Yargıtay ve Danıştay üyeliği de birinci sınıf cetvelinden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na, birinci sınıf hâkim ve Savcılar atama yetkisi verilmediği yolundaki davacı savına gelince; Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki sistem Anayasa'ya da yansımıştır. Anayasa'nın 159. maddesinde Kurul'un görevleri sayılırken, "yükselme ve birinci sınıfa ayırma" sözcüklerine bu nedenle yer verilmiştir. Çünkü, değişiklikten önce birinci sınıf hâkimlik, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmekle kazanılan statüdür. Bunun gibi, Bakanlık Merkez Kurulu'nda görev yapan müsteşar, müsteşar yardımcılar, genel müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı ve Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı da birinci sınıf hâkim statüsünde kabul edilmişti. Yapılan değişiklikle, birinci sınıfa ayrıldıktan itibaren altı yılını dolduran ve yüksek mahkemelere üye seçilme niteliğini kaybetmeyen hâkim ve savcılar birinci sınıf olmakta ve bunların bir görevden diğerine atama yetkisi de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ait bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinin yalnızca sözü ile yorumlanarak birinci sınıf hâkimlerin bir yerden diğer yere atanamayacağını söylemek, gerçeklerle bağdaşmayan bir yargıdır. Anayasa koyucunun böyle bir amacı olmadığı açıktır. O halde, getirilen düzenlemenin bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı ortadadır.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden durum farklıdır. Müsteşar, Bakanlık hiyerarşisine bağlı bulunmakla birlikte, Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapması öngörülen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesidir.

Anayasa'ya göre, Kurul'daki görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken hâkim bağımsızlığına sahip olması gereken Müsteşarın, her türlü baskıdan uzak bulunması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Bu nedenle, 4. madde ile 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklik Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Bu durumda, maddenin Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden; iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

b- Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir başka konu ise; getirilen düzenlemeyle, eskisinden farklı olarak Bakanlık Merkez Kuruluşu'nda çalışan birinci sınıf hâkim ve savcılarının da Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine en geç bir ay içinde Kurul'ca hâkimlik ve savcılık görevine atanabilmeleridir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre, "Millet egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır." Yürütme görevi de Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir. Yukarda, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin bölümde belirtilen nedenlerle bu görevin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte kullanılıp yerine getirilmesi zorunluluğu karşısında Bakanlık merkez kuruluşunda çalışan hâkim ve savcılarının bu görevlerinden, atanmalarındaki yönteme uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın onayı alınmadan, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine hâkimlik ve savcılık görevlerine atanmaları Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu durumda, müşterek kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan hâkim ve savcılar Bakan'ın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi bakımında iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN bu düşünceye katılmamışlardır.

c- Maddenin diğer kurallarının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bunlara yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Selçuk TÜZÜN bu düşünceye katılmamıştır.

D- 8. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 8. maddesi ile 29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın 16/A maddesi aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir:

"Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine getirmek üzere Bakanlıkta onbeş Bakanlık Yüksek Müşaviri görevlendirilebilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirleri, yukarıda belirtilen hizmetlerin yapılmasından Bakana karşı sorumludurlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden on'una 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin (b) fıkrasının (7) nci alt bendinde belirtilen birinci sınıf hâkimlerle savcılar atanabilir.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinden beş'ine ise, hâkim sınıfından olmayan üniversite öğretim üyeleri ile Yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleğinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından, üniversite mensupları 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesine, diğerleri ise 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi hükümlerine göre atanır.

Bakanlıkta;

a) Basın ve halkla ilgili faaliyetleri planlamak ve bu faaliyetlerin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği teşkil edilebilir.

b) Özel önem ve öncelik taşıyan teknik konularda Bakana yardımcı olmak üzere, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına mensup (15) Bakanlık Müşaviri görevlendirilebilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdırlar.

Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Bakanlık Müşavirliklerine Bakan onayı ile atama yapılır."

Maddenin değişiklikten önceki metninde ise, yalnızca (a) ve (b) fıkralarında yer alan kurallar bulunmakta, bugünkü metinde (b) fıkrasında sayıları (15) olarak gösterilen Bakanlık Müşavirliği sayısı (4) olarak belirtilmekteydi.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu değişikliğin son fıkrasıyla ilgili olarak şöyle denilmektedir:

"Bakanlık üst düzey görevlerine atanmaların Bakan teklifi ve Başbakan onayı ile yapılmasını mümkün kılmak; bilgi ve deneyimlerinden yararlanılabilecek kişileri Bakanlık Yüksek Müşavirliği veya Bakanlık Müşavirliği görevlerine getirebilmek;"

Madde gerekçeleri bölümünde ise madde metninin tekrarı ile yetinilmiş, başka bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. maddeyle 1992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesi değiştirilmiştir. Dava dilekçesinde, maddenin son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 104. ve 105. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile, Bakanlık Müşavirliklerine ise Bakan onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmekte; Yüksek Müşavirlerin "Bakan tarafından kalkınma planına, yıllık programlara ve mevzuat hükümlerine göre verilecek emir, direktif ve görevleri yerine" getirecekleri belirtilmektedir.

Öğretide, çok partili demokratik rejim uygulamasına başlandığından beri, Bakanlıklarda müşavir, danışman, mütehassıs, uzman ve bazan bu ünvanların ikisi ve hattâ "Devlet", "Yüksek" sıfatları ile birlikte olmak üzere kimi yüksek memurların Bakanın emrinde

görevlendirildiği belirtilerek, bu kadroların daha çok yeni Bakanın anlaşılamadığı ya da beğenmediği aktif mevkiideki yüksek memurları, statüden çıkarmadan aylıklarının verileceği yerler olarak kullanıldığı, oysa bu kadrolara, kayırmalar değil de, gerçekten yetenekli ve yetkili uzmanlar getirilebilirse, çok yararlı bir kurum oluşturulacağına işaret edilmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi Yasa'nın 3. maddesi ile 1992 sayılı Yasa'nın 16/A maddesinde yapılan değişiklik uyarınca Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, on'u Bakanlık Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimler ve savcılar arasından; beş'i ise üniversite öğretim üyeleri ile yükseköğrenimini tamamlamış ve mesleklerinde ün yapmış üstün yeteneklere sahip kişiler arasından olmak üzere toplam onbeş kişi atanabilecektir.

Değişiklikten önce, Bakanlık merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkimler; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşar Yardımcıları, Genel Müdürler, Teftiş Kurulu Başkanı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı iken getirilen değişiklikle, birinci sınıf hâkimlik ünvanlı görevler arasına; Adalet Başmüfettişliği, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliği, Adalet Müfettişliği, Bakanlık Tetkik Hâkimliği gibi görevler de eklenmiştir. Değişiklikle, birinci sınıf hâkimlik, Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilmeden önce mesleğin en son aşaması durumuna getirilmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın üst düzey yönetim görevlerinde bulunan ve hâkimlik mesleğinin en son aşamasına ulaşmış birinci sınıf hâkimler daha önce de açıklandığı gibi yargı görevi yapmamakla birlikte, yargıya ilişkin yasama işlemlerinin hazırlık çalışmalarında bulunulması, hâkim ve savcılarının özlük işleri, haklarında soruşturma yapılması gibi önemli görevler üstlenmiş bulunmaktadır. Nitekim, 2802 sayılı Yasa'nın 98. maddesinde yer alan ve Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşu'ndaki birinci sınıf hâkimlerin, disiplin cezası, soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki kurallara bağlı oldukları ve ancak soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın istemiyle yapılabileceği biçimindeki hüküm bu değişiklikle de korunmuştur.

O halde, mesleğinin en üst aşamasına gelmiş birinci sınıf hâkimlerle üniversite öğretim üyeleri ve mesleğinde ün yapmış kişiler, Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanarak Bakan danışmanlık yapacaklarına göre, Bakanlığa ait politikaların oluşturulmasında ve kimi kararların alınmasında etkili olacakları kuşkusuzdur.

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamenter sistem gereği yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

Bu konu, Yasa'nın 3. maddesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ayrıntılı olarak açıklandığından, burada yinelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, maddenin son fıkrasında yeralan "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakan'ın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile... atama yapılır" ibaresi Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Güven DİNÇER bu düşünceye katılmamışlardır.

E- 12. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 12. maddesi, Adalet Bakanlığının Kuruluşu ve görevlerine ilişkin 1992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasını aşağıdaki biçimde değiştirmektedir:

"Adalet Bakanlığı'nda hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanması, Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan, Bakanlık Müşavirleri dışındaki personelin atanmasına ilişkin yetkisini yazılı olarak gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

Bu kuralla, 1992 sayılı Yasa'da yapılan değişikliklerle koşutluk sağlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasının içeriği, değişiklikten önce şöyleydi:

"23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışındaki memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Ancak, Bakan bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir."

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 3825 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 1992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin 0birinci fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmektedir:

"Aynı gerekçelerle 3825 sayılı Kanunun çerçeve 12 nci maddesiyle 1992 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikler; 23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanunun kapsam dışı bırakılması ve Bakanlara yetki verilmesi, Anayasa'nın 8., 104. ve 105 inci maddelerine aykırı olduğundan iptal davasının kapsamına dahil edilmiştir."

Dava konusu kuralla, hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan personelin atanmalarının Bakan tarafından yapılması, Bakanın bu konuya ilişkin yetkisini, gerekli gördüğü alt kademelere devredebilmesi öngörülmektedir.

Adalet Bakanlığı köklü ve klasik bakanlıklardan olup, Bakanlar Kurulu'nda, ötedenberi (hemen bütün devletlerde) ilk sırayı işgal etmektedir. Bunun nedeni de, Adalet Bakanının eskiden hükümdar mührünün muhafızı olması, çağımızda ise Hukuk Devleti hizmetlerinin başında sayılmasıdır. Adalet Bakanlığı'nın diğer tüm bakanlıklardan farklı, kendine özgü bir durumu bulunmaktadır. Bu özellik, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı, daire başkanlığı gibi idarî birimlerinin başında da hâkim ve savcı sınıfından kişilerin görev almasıdır.

Daha önce belirtildiği gibi, Bakanlığın üst düzey görevlerinde yer alan deneyimli ve uzman yüksek memurların, bakanlığın politikalarında ve alınacak kararlarda etkili olmaları, ayrıca, yargıya ilişkin üstlendikleri görevlerin önemi dolayısıyla atanmalarının müşterek kararname ile yapılması gerekir; esasen bu, anayasal bir zorunluluktur.

Ancak, her bakanlığın siyasal bir kişi olan bir Bakanın otorite ve sorumluluğunda olduğu, bakanın kendi alanında Devlet tüzel kişiliğinin organı ve bu sıfatla bakanlığın yegâne yetkilisi ve sorumlusu ve son hiyerarşik amiri bulunması da bir olgudur.

Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde, kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide

"bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda" olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin , Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir.

Belirtmek yerinde olur ki, önemli tüm görevlerin hâkim ve savcılar tarafından yapıldığı Adalet Bakanlığı'nda, bunların dışındaki personel atamalarının Bakan tarafından yapılmasının ve bu yetkinin gerek gördüğünde alt kademelere devredilmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Esasen değişiklikten önceki metinde de 2451 sayılı Yasa dışındaki personelin atamasının, Bakan tarafından yapılacağı ve bu yetkinin gerekli görüldüğünde yazılı olarak alt kademelere devredilebileceğine ilişkin kurala yer verilmiştir.

Anayasa'da, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenlenmesi öngörülmektedir. Yasa'da biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğüne göre, bunun Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı açıktır. Yürütme görevini eylemli biçimde (fiilen) elinde bulunduran ve bakanlık örgütünün son hiyerarşik âmiri olan bir Bakanın, bakanlığına büro memuru, hizmetli gibi personeli atamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

O halde, 3825 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile 2992 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığından, davacının bu konuya yönelik aykırılık savının reddi gerekir.

F- 16. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

16. madde şöyledir:

"270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin (C) fıkrasının birinci paragrafındaki "yarısı" ibaresi "tamamı" şeklinde; ikinci paragrafındaki "Kıdemli albaylara" ibaresi "Albaylara" şeklinde ve aynı maddenin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hâkimlik Tazminatı gösterge tablosu'nun 1 ve 2 nci sıralarındaki görev unvanları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sıra No Görev Unvanı

1 Askerî Yargıtay Başkanı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başsavcısı; General ve Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay İkinci Başkanı, Genel Kurmay Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Davalar Dairesi Başkanı.

2 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları.

23.1.1987 günlü, 270 sayılı "Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında değişiklikten önce yer alan "Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nun 1. sırasındaki görev unvanları, Askerî Yargıtay Başkanı; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başsavcısı, general ve amiral rütbesinde olmak kaydıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı; ve gösterge tablosunun 2. sırasında ise Askerî Yargıtay İkinci Başkanı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Askerî Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daire Başkanları olarak belirtilmişti.

Görüldüğü gibi, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen Yüksek Hâkimlik Tazminatı'nın ilk biçiminde Askerî yargıda da adlî ve idarî yargıdakine koşut olarak 1. sıradaki görevler Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin Başkan ve Başsavcılığı olarak gösterilmişti.

Değişiklikle, amiral ve general olmak koşulu ile Millî Savunma Bakanlığı örgütündeki hâkim sınıfında kimi görevlilerle Askerî Yargıtay İkinci Başkanı da birinci sıradaki görev unvanları kapsamı içerisine alınmışlardır.

Dava konusu kural, 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (C) fıkrasına ilişkin değişikliği içeren 16. maddenin görüşülmesi sırasında verilen bir önerge üzerine maddeye eklenmiş ve üzerinde hiçbir tartışma yapılmadan kabul edilerek yasalaşmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 16. maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda özetle şu görüşlere yer verilmiştir:

Bugün için;

a- Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Askerî Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı: 5000

b- Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci Başkanları ve Daire Başkanları: 3000

c- Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) Üyeleri ve Birinci sınıf Hâkimler ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş meslek mensupları: 2500

Gösterge rakamının memur katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda yüksek hâkimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece Askerî yargıda görev yapan bazı hâkim-general/amirallerle, bu görevden emekli olanlar;

Anayasa Mahkemesi Üyeleri : 3000

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hâkimler : 2500

Gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı alırken, yukarıda belirtilen bir kısım askerî hâkim general ve amiraller ve bunların emeklilikleri yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi 5000 gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askerî hâkimlerle, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda tutulmuştur.

Bu nedenle, getirilen düzenleme muvazeneyi bozmakta ve haklı bir nedene dayanmaması nedeniyle eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, dava dilekçesinde, getirilen düzenlemenin askerî hâkimlerle, adlî ve idarî yargı hâkimleri arasında haklı bir nedene dayanmayan eşitsizliğe yol açtığı ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan Yüksek Hâkimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 1. ve 2. sıralarındaki görev unvanlarının tümü dava konusu yapılmaktadır.

Mustafa Şahin, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 10. maddesi ile, aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir.

Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür. Kimi yurttaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup tüm yurttaşların aynı nitelik ve durumda olanların mutlaka, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Mutlak bir kavram olmayan eşitlik, öncelikle Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ve benzeri nedenlerle yasa önünde ayırımı yasaklamaktadır.

Bunların dışında, Anayasa'nın uygun bulduğu gereklerle ve ayrı durumlar için ayrı işlem ve uygulamalar eşitlik ilkesiyle çelişmez. Haklı bir nedene, Anayasal bir gereğe dayanmayan, aynı durum ve nitelikler için ayrı düzenlemeler, ayrı uygulamalar, eşitlik ilkesini zedeleyen, önlenmesi zorunlu oluşumlardır.

Dava konusu kural, kapsamı içindeki askerî hâkim ve savcılara ödenecek yüksek hâkimlik tazminatı bakımından değişik bir uygulama getirmektedir. Bu nedenle de askerî yargı hâkim ve savcıları ile adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının aynı durumda olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Anayasa'nın askerî yargı hâkim ve savcıları için gerçekleştirilmesini istediği yasal düzenleme, "Askerî yargı" kenar başlığını taşıyan 145. madde de özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk tümcesinde "Askerî Yargı Organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı,

askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." denilerek özellikle, özlük işleri konusunda ayrı düzenleme gereğine açıklık kazandırılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, adli ve idari yargı hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasaya mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkesi egemen olurken, askerî hâkim ve savcılar hakkında çıkarılacak yasada bu ilkeler yanında bunlarla uyumlu olarak askerlik hizmetlerinin gerekleri de gözönünde tutulacaktır. Askerî hâkim ve savcılarla, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük hakları yönünden, ayrı statüye bağlı tutulmaları Anayasa buyruğu olduğundan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla, iki ayrı kesimin hâkim ve savcılar için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi olağan sayılmalıdır.

Ancak, dava konusu hükmün bir başka boyutu daha vardır ki, o da kendi içinde, yani askerî yargı hâkim ve savcılar arasında haklı bir nedene dayanmayan eşitsizlik yaratmasıdır.

270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (A) fıkrasındaki Yüksek Hâkimlik Tazminatı gösterge tablosunun değişiklikten önce birinci sırasındaki (5000) gösterge rakamlı görevliler, sivil yargıya koşturularak askerî yargının yüksek mahkeme başkanları ve başsavcılarını iken, yeni getirilen düzenleme ile general ve amiral rütbesinde olmak koşulu ile Millî Savunma Bakanlığı'ndaki hâkim sınıfından kimi görevliler de bu kapsama alınmıştır.

Oysa, generallik ve amirallik askerlik mesleğinin rütbesidir. Yüksek Hâkimlik Tazminatı ise adından da anlaşılacağı gibi, hâkimlik mesleğinde belirli süreleri doldurmuş ve belirli makamlara gelmiş kişilere görevlerinin özellikleri gözönünde tutularak yapılmış bir gösterge sıralaması ile öngörülmüş bir yargı tazminatıdır. Nitekim, 270 sayılı KHK incelendiğinde, yüksek hâkimlik tazminatı göstergelerinin düzenlenmesinde, yapılan işin bu özelliklerinin gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 270 sayılı KHK'nin genel gerekçesinde yalnız yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara Yüksek Hâkimlik Tazminatı verilmesinin öngörüldüğü, yapılan bu düzenlemede 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'na bağlı askerî hâkim ve savcılarında yargıdaki hâkim ve savcılar gibi yüksek hâkimlik tazminatı almalarının hükme bağlandığı belirtilmektedir. KHK'nin madde gerekçeleri bölümünde ise; yukarıdaki hususların tekrarından başka, "Yüksek Askerî Yargı Organları dışındaki askerî hâkim sınıfı general ve amiraller"in bu tazminattan yararlanamayacakları, bunlara makam tazminatı ödenmemesinin hükme bağlandığı söylenmektedir. Nitekim, 270 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (B) fıkrasını oluşturan bu kural halen yürürlüktedir.

Bu gerekçeler de göstermektedir ki Yüksek Hâkimlik Tazminatı, hâkimlik mesleğinin aşamaları gözönünde tutularak askerî yargı organlarında görevli hâkim ve savcılara verilmek üzere düzenlenmemiş, ancak, 926 sayılı yasaya bağlı hâkim ve savcılarının da bundan yararlandırılmaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla ilgililere bu tazminat, belirli bir rütbede oldukları için değil, hâkim ve savcı oldukları için verilmektedir. Buna karşın, yargı dışında idari görev yapan askerî hâkim sınıfı general ve amirallere yukarıdakilerle denklik sağlanması amacıyla makam tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

Yapılan açıklamalar açıkça göstermektedir ki; askerî yargı organları dışında, Millî Savunma Bakanlığı'nda görev yapan askerî hâkim sınıfı, general ve amirallere, general veya amiral olmaları esas alınarak (5000) gösterge üzerinden Yüksek Hâkimlik Tazminatı verilmesi, ortaya eşitliğe aykırı bir durum çıkarmaktadır. Çünkü, bu kişiler general veya amiral olduklarında, hâkimlik mesleğinin sınıf ve dereceleri bakımından kendileri ile aynı durumda olanlardan bu rütbe karşılığı olarak aslında fazla maaş almaktadırlar. Üstelik general ve amiral olmalarından dolayı bunun yanı sıra makam tazminatına da hak kazanmaktadırlar. Bütün bu farklılıklar emsalleri olan diğer askerî hâkim ve savcılar yönünden askerlik hizmetinin gerekleri

ile açıklanabilir. Belirtmek yerinde olur ki, askerî hâkim sınıfı bu general ve amirallere hâkimlik mesleği esas alınarak verilmekte olan Yüksek Hâkimlik Tazminatından kendi emsallerini atlayarak, yalnızca general ve amiral olmaları dolayısıyla en üst gösterge rakamından tazminat verilmesi, askerlik hizmetinin gerekleri kavramına sınırlanarak savunulamaz. Çünkü, bunun sonucunda askerî hâkim bir grup general ve amiral yönünden ortaya ayrıcalıklı bir sınıf çıkmakta, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişen bu durumun haklı nedeni de bulunmamaktadır.

Diğer yönden, Anayasa'da öngörülen görev ve yetkilerinin değişikliği ile statüsünün özelliği Anayasa Mahkemesi'ni diğer yüksek yargı organlarından ayırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kaynağı diğer yüksek mahkemeler ile Sayıştay ve Yüksek Öğretim Kurumu'dur. Cumhurbaşkanı tarafından, üst düzey yöneticileri ile avukatlar arasından doğrudan üye seçimiyle, kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlaması da (Anayasa madde 153) oluşumun ayrılığı vurgulamaktadır.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'ın Başkan, Başsavcı ve Üyeleri, Anayasa'nın 146. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin üye adayı konumundadırlar.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin üye adayı konumundaki görevde bulunan kişilere Anayasa Mahkemesi Üyeleri için öngörülenden fazla Yüksek Hâkimlik Tazminatı ödenmesi Anayasa'nın 146. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 146. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN bu düşünceye katılmamışlardır.

G- 17. Maddenin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 17. maddesi, yasalarda yapılan değişikliklere koşut bir düzenleme olup, kimi yasalardaki kimi hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkindir. Madde şöyledir :

"2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrası ile 100 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki ".. birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki ..." ibaresi; 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 20 nci maddesinin (c) bendi, 21 inci maddesinin (b) bendi ile (d) bendinin "... ısıtma" kelimesinden sonra gelen "bakım, onarım" ibaresi; 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası; 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları" ibaresi ile 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesine ekli gösterge cetvelinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır."

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmiştir:

"3825 sayılı Kanunun çerçevesi 17 inci maddesiyle,

a) 2802 sayılı Kanunun 37. maddesinin son fıkrasıyla 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki ..." ibaresinin,

b) 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 19. maddesinin son fıkrasının,

c) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda atama usulüne ilişkin kanunun eki (2) sayılı cetvelin son fıkrasındaki "Cumhuriyet Savcılar ve Yardımcıları" ibaresinin";

Yürürlükten kaldırılmasına ilişkin getirilen hükümleri, yukarıdan beri arzedilen nedenlerle Anayasa'nın 8, 10, 104, 105, 140 ve 159. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklere koşut olarak, kimi yasalardaki kuralların yürürlükten kaldırılması öngörülen bu maddede yer alan düzenlemelerin, ilişkin oldukları değişiklik hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

a- 17. madde ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin son fıkrası ile 100. maddesinin birinci fıkrasındaki "...birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

aa- Bu ibare, 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında bulunmaktadır. 37. maddenin son fıkrasında böyle bir ibare yoktur.

Bu durumda, 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde böyle bir ibare bulunmadığına göre, yürürlükten kaldırılması da söz konusu olamaz.

bb- 2802 sayılı Yasa'nın 100. maddesinde yer alan ve yürürlükten kaldırılan aynı ibareye gelince,

3825 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 15. maddesine bir fıkra eklenerek birinci sınıf hâkim statüsü yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; "birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar."

Bu düzenleme ile birinci sınıf hâkimlik, mesleğin Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilmeden önceki son aşaması durumuna getirilmektedir.

2802 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırılan ibareyi de içeren 100. maddesinin birinci fıkrası şöyledir ;

"Adalet müfettişleri; hâkim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikte genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idare yargı dairelerini denetleme; birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar."

3825 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden önce, birinci sınıf hâkimlik statüsü yüksek mahkeme üyeliğine seçilmekle kazanılmaktaydı. Bu nedenle de yukarıdaki kuralda "birinci sınıf hâkim ve savcılar dışındaki" ibaresine yer verilmişti. Yeni düzenlemede Yargıtay ve Danıştay üyeliği bu statüden ayrı düzenlemeye bağlı tutulup, birinci sınıf hâkimlik, mesleğin yüksek mahkeme üyeliğinden önceki aşaması durumuna getirilince, buna koşut olarak maddedeki sözkonusu ibare de yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle yapılan düzenlemenin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

b- 2461 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin son fıkrası şöyledir;

"Adalet Bakanlığı hazırlayacağı kararnameyi yüksek tasdike sunar."

3825 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2802 sayılı Yasa'nın 13. maddesi değiştirilerek, hâkim ve savcılara ilişkin atama kararnamesinin Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması esası kaldırılmış, bunun doğrudan Resmî Gazete'de yayımlanması ilkesi getirilmiştir.

Yasa'nın 17. maddesi ile 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 19. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

3825 sayılı Yasa'nın dava konusu 1. maddesine ilişkin anayasaya uygunluk denetimi yapılırken ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, getirilen düzenleme Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Buna koşut olarak 2461 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kural da Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

c- 17. madde ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki (2) sayılı cetvelin son satırındaki "Cumhuriyet Savcıları ve Savcı Yardımcıları" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının da Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmaktadır.

2451 sayılı Yasa'nın (2) sayılı cetvelinde belirtilen görevler müşterek kararname ile atama yapılması öngörülen görevlerdir.

Hâkim ve Savcılarının atamayla birlikte her türlü özlük hakları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev alanına girdiği, ilgili bölümde açıklandığı gibi, bu kararlar kesin ve son karar niteliğinde olup, hiçbir makam ve merciin onayına bağlı olmadan hukuksal sonuç doğurduğu için, 2451 sayılı Yasa'daki sözü geçen ibarenin yürürlükten kaldırılmasının da Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bu maddeye ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

H- İptal Sonucunda 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Diğer Hükümlerinin Uygulanma Olanağını Yitirip Yitirmedikleri Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde ve hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti, gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde

kararnamenin veya İ t z   n bahis konusu öteki h   mlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

3825 sayılı Yasa ile de i tirilen 2802 sayılı Yasa'nın 37. ve 38. maddelerinin iptal edilen kuralları karşısında 2992 sayılı Yasa'nın değişik 16/A maddesinin üçüncü fıkрасının Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden uygulanmasına olanak kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince fıkranın bununla sınırlı olarak iptali gerekir.

V- İPTAL H   M N N Y R RL    G RECE   GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi h   mleri uyarınca, yasa, kanun h   m nde kararname yada Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z    ya da bunların belirli madde veya h   mleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile meydana gelecek olan hukuksal bo lu u kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, bo lu un doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararla tırabilir.

Dava konusu 3825 sayılı Yasa ile de i tirilen 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun H   m nde Kararname'nin kimi kurallarının iptalleri nedeniyle oluşacak hukuksal boşluk kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan iptal h   m n n, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından ba layarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ :

A- 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın;

1- 13. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDD NE, OYB RL   YLE,

2- 37. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 numaralı alt bendi oluşturan "Bakanlık Yüksek M  avirliklerine, Bakanlık Merkez Te kilatındaki birinci sınıf hakimler arasından... atama yapılır." kuralının, "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTAL NE, Mustafa  AH N'in "Tümünün iptali gerektiği" g r    ile Yekta Güngör ÖZDEN, Güven D N ER ile Yılmaz AL EFEND      'nun kar ıoyları ve OY OKLU   YLE,

b) Birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesindeki "Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTAL NE, Yekta Güngör ÖZDEN ve Mustafa  AH N'in "Yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiği" görüşleri ile Güven D N ER'in kar ıoyu ve OY OKLU   YLE,

c) İkinci fıkrasının sonunda yer alan "...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTAL NE, Yekta Güngör ÖZDEN'in "Yalnız Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptali gerektiği" g r    ile Güven D N ER'in kar ıoyu ve OY OKLU   YLE,

3- 38. maddesinin;

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) Müşterek Kararnameyle Adalet Bakanlığı'na atamaları yapılan birinci sınıf hakim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hakim ve savcıların Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yeniden hakimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Mustafa ŞAHİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

c) Öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik;

1. 16/A maddesinin son fıkrasındaki "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ... atama yapılır." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, fıkranın diğer bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. 33. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1. 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 3825 sayılı Yasayla değişik (1) ve (2) sıra nolu bölümünün tümünün dava konusu yapıldığına, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yukarıda anılan Gösterge Tablosu'nun (1) ve (2) sıra nolu bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 3825 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile "2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 37. maddesinin son fıkrası ile 100. maddesinin birinci fıkrasında", "2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası'nın 19. maddesinin son fıkrasında" ve "2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı kuruluşlarda atama usulüne ilişkin Yasa'nın eki (2) sayılı cetvelde" yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 2802 sayılı Yasa'nın yukarıda iptal edilen kuralları, 2992 sayılı Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik 16/A maddesinin üçüncü fıkrasının, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için uygulanmasına olanak bırakmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince bu hususla sınırlı olarak İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 2802 ve 2992 sayılı Yasalar ile 270 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı hükümlerinin iptalleri nedeniyle oluşacak hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153.

Esas Sayısı : 1992/37
Karar Sayısı : 1993/18

ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, OYBİRLİĞİYLE,

27.4.1993 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	

KARŞIOY GEREKÇEM

Esas Sayısı: 1992/37

Karar Sayısı: 1993/18

Kararın kimi bölümlerine ilişkin karşıoylarının gerekçeleri, sırasıyla, aşağıdadır.

1. Kararın A/2-a bölümü için:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın değişik 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 no'lu alt bendinin yönetimdeki iyileştirmeleri, uyumu ve başarıyı amaçlayan içeriğini geçersiz kılan çoğunluk görüşü, birinci sınıf hakimlerden sayılan Adalet Bakanlığı Müsteşarını, Adalet Bakanı'nda bile bulunmayan yaş sınırına değin görevde kalma olanağını veren dokunulmazlığa sahip kılmıştır. Yüksek Müşavirlik, birinci sınıf hakimlikle eşdüzey bulunduğu gibi, birinci sınıf hakimlerden Bakanlık Müsteşarının ayrılamayacağı da bir gerçektir. Bu durumda yalnız Müsteşarın Yüksek Müşavirliğe getirilmesini sakıncalı bulmak tutarlı bir değerlendirme olmamaktadır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı, bu yönetim görevine geldiği için Anayasa'nın 159. maddesi gereği Hakimler ve Savcılar yüksek olmuştur. Kurul üyesi olduğu için Müsteşar olmamıştır. Kurul üyeliği, Müsteşarlık süresiyle sınırlıdır. Bir kez Müsteşar olup da Kurul üyeliğini kendiliğinden yüklenince, Kurulun Yargıtay ve Danıştay'dan gelen yüksek yargıç üyeleri gibi güvenceli saymak anlaşılması güç bir durumdur. Yüksek yargıçlar bile belli süreler için seçilirken bir kez Müsteşar olan doğal üyeyi, Müsteşarlıktan ve kurul üyeliğinden, kendi isteğiyle ya da yüksek yargıç seçilme dışında, hiç ayrılamaz konuma getirmek hukuksal değildir. Yüksek Müşavirliğe atanmanın yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini olumsuz biçimde etkileyeceği savına katılamıyorum. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerinin olumsuz yönde etkilenmesi, Adalet Bakanı ile Müsteşarın, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda bulunmalarıyla söz konusu olmaktadır. Bir hususun Anayasa'da bulunması onun Anayasa'ya aykırı olduğu savını engeller ama hukuka aykırı olduğu, özünde aykırılık taşıdığı savlarına engel oluşturmaz. Genelde ve temelde bir yönetim birimi olan Müsteşarlığın hukuksal konumu, siyasal istençle göreve gelip gitmesinin doğallığıdır. Atama Kararnamesi'nin Cumhurbaşkanı'nca imzalanması gereği, Müsteşarın dokunulmazlığının getirdiği zorunluluk değil, Anayasa'nın yürürlükteki biçiminin Cumhurbaşkanı'na tanıdığı yetkilerin sonucudur. Bu iki olguyu birbirine bağlayıp ya da birbiriyle karıştırıp kuralları eleştirmek yanlıştır. Yönetimi (yürütmeyi) yargıya egemen ve Yüksek Kurulun tüm işlerinde yetkili kılan düzenleme yargıya elatma, etkili olma olanaklarını getirmektedir. Kötüye kullanmaya açık bu yolun izlenip izlenmemesi değil, bu yapıyı, bu oluşumu, bu düzenlemeyi gözardı edip Müsteşarın Yüksek Müşavirliğe gelmesini yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yönünden sakıncalı bulmak öznel bir değerlendirme olmaktadır. Bakanlıktaki en yüksek yönetici olan Müsteşarın bu niteliğini yok sayıp onu salt bir yargıç ve kurul üyesi kabul etmek işleve de uygun düşmemektedir. Yönetmelik görevdekilerin yargısal işlevini (yargıyla ilgili yönetim işlerini) yargı işi olarak değerlendirmek de yanlıştır. Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasının öngördüğü bağıllık ve yararlanma daha çok özlük haklarını kapsamaktadır. Atanmayı engelleyecek ölçüde sert bir güvence anlayışına-yorumuna elverişli değildir. Bu atanmayı, Cumhurbaşkanı'nın imzasıyla ilgilendirmeden Anayasa'ya aykırı bulmayı aykırı karşılıyorum.

2. Kararın A/2-c bölümü için :

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin ikinci fıkrasının sonunda yer alan, birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan yargıç ve savcılar arasından da olurları alınarak belirtilen görevlere atanmaya olanak veren kuralın Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındakiler için geçerliği asıldır. Bu düzenleme, Anayasa'nın 159. maddesinin altıncı fıkrasındaki yöntemle de uyum içindedir. Yasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasının 3., 4., 5. ve 6. bentlerindeki görevlere getirilmeye ilişkin kararnamede Cumhurbaşkanı'nın imzası gereksizdir.

Yasa'nın Anayasa'ya uygunluğunda bir başka yasa ölçüt alınamayacağından 2451 sayılı Yasa'nın yöntemi örnek olarak gösterilemez ve ona dayanılmaz.

Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bölümünün 12. paragrafında sözü edilen "Kararnameler" in içeriği ve tanımı yapılmamıştır. Yasakoyucu bunu istenci ve özgürsüyle belirleyebilir. 104. maddenin bu bölümüyle Devlet Denetleme ve Yükseköğretim Kurulları üyeleriyle Üniversite Rektörlerini atama yetkisi tanınan Cumhurbaşkanı'ndan daha önemli ve üst düzeyde sayılacak Müsteşarın atanmasını kaçırmak aykırılık oluşturulabilirse de Adalet Bakanlığı'nın öbür üst düzey yöneticilerinin atanmasında Cumhurbaşkanı'nın imzasını aramak koşul değildir.

Türkiye Cumhuriyeti güçler (erkler) ayrılığını benimseyen demokratik bir hukuk devletidir. Hukuksal tanımıyla ülkeyi ve ulusu kapsayan devletin siyasal düzenini oluşturan ve tümleyen üç öğeden biri olan yargı erki denetim işlevini yüklenmiştir. Demokratikleşmenin başlıca koşulu sayılan güçler ayrılığının uyumu, ulusal denge yönünden önemli bir olgudur. Tarihsel süreç, ulusal yaşamın siyasal ve hukuksal yönden gelişim evreleri, devrim utkularıyla gerçekleşen siyasal ve hukuksal düzey, monarşik ve oligarşik yönetimlere sınır getirmekten başlayıp ulusal egemenliğin ulusal istençle kullanılmasına olanak veren yasama organlarını kurdurmuştur. Anayasa'nın vurguladığı, bağısız - koşulsuz ulusun olan egemenliği yargı alanında ulus adına bağımsız mahkemeler (madde 9), yasama alanında TBMM. (madde 7), yürütme alanında da Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu kullanmakla yetkili kılınmışlardır.

Anayasa'nın yürütmeye özgü 8. maddesi, "yürütme yetkisi ve görevi"nin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılıp yerine getirileceğini öngörmekle birlikte Cumhurbaşkanı'nı yürütmenin başı saymış ya da başına almış değildir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devletin başıdır, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Ulusu'nun birliğini temsil eder, Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Bu maddenin ikinci fıkrası, Cumhurbaşkanı'nın birinci fıkradaki işlevi amacıyla Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen koşullara uyarak yapacağı görevlerle kullanacağı yetkileri sıralamıştır. Hemen belirtmekte yarar var ki Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen koşula uymayan görev ve yetki kullanımı geçersizdir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi üyeliğine Yükseköğretim Kurulu'na aday gösterilen üniversite öğretim üyesinin bu sıfatı onbeş yıl taşımamasına karşın seçilip atanması geçersizdir. Çünkü Anayasa'nın 146. maddesinin 15 yıl öğretim üyeliği koşulunu öngördüğü Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları ve bağlayıcı kararlarıyla kesinlik kazanmıştır. Yine Anayasa'nın 117. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu önermedikçe Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Başkanı'nı atayamaz. Cumhurbaşkanı'nın görev ve konumuna özgü ve işleviyle sınırlı ayırık durumlar "... tek başına yapabileceği ... işlemler ..." (madde 105/1), "... resen imzaladığı kararlar ..." (madde 105/2) ile "... tek başına yapacağı işlemler ..." (madde 125/2) olarak anılmıştır. Bunların neler olduğu belirgin bulunmamakla birlikte başlıcası "Başbakanı atamak" (madde 104/b-1 ve madde 109/2), Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri (madde 107) ile Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak (madde 104/b-14), üst düzey yöneticileri ya da avukatlar arasından üç asıl ve bir yedek Anayasa Mahkemesi Üyesi'ni seçmek (madde 146/2)dir. Anayasa'nın 104. maddesinde üç bölümde düzenlenen yasama, yürütme ve yargıya ilişkin görev ve yetkiler Cumhurbaşkanı'nı yürütmenin başı saymaya yeterli değildir. Cumhurbaşkanı'nın (madde 101 ile 103. maddede andında geçen) ve anayasal konumunun gereği olan yansızlığı (tarafsızlığı), devletin başı olması, sorumsuzluğu (madde 105) yürütmenin başı sayılmasına açık engeldir. Kimi işlemlerin Bakanlar Kurulu ile birlikte yerine getirilmesi, 1961 Anayasası'ndan önce, 1924 Anayasası döneminden kalma "yürütmenin başı" sayılmaya günümüzde geçerlik kazandıramaz. Cumhurbaşkanı'nın yetkili kılınması, gözetim ve

denetim işlevine olanak verecek onursal bir katılımdır. Simgesel bir birlikteliktir. Hem seçilip atananlara, hem de seçip atayana saygınlık kazandıran bir devlet ağırlığıyla belirlemedir. Yoksa geçerliği için olmazsa olmaz koşul, varlığı için dayanak ve temel öge değildir. Anayasa'nın 105/1. maddesinde geçen "...bütün kararlar, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır..." açıklığı, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği belirtilen işlemlerden başka Başbakanla ilgili bakanın imzalaması gereken kararlar olduğu anlamına alınamaz. Bunlar, gerçekte, kimileri Cumhurbaşkanı'nın önerisi ya da istemi üzerine hazırlanan, ilgili Bakan ve Başbakanın imzasının taşıyan kararlardır. Cumhurbaşkanı'nın imzaladığı kararlardan sorumsuz olduğunu, bunlardan Başbakanla ilgili Bakanın sorumlu tutulacağını anlatmak için ona ve makamına verilen değer gereği onursal bir anlatım biçimi seçilmiştir. Bunlara dayanıp Cumhurbaşkanı'nı yürütmeye baş ve ortak saymak olanaksızdır. Anayasal yapının ve düzenin gerekleriyle de bağdaşmayan yürütmeye etkinlik ancak imzayla ve öngörülen ayrı yetkilerle sınırlıdır. Parleментар sistemi benimseyen Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye egemen olması, olabilmesi söz konusu değildir. Ne başkanlık, ne başkanlık, ne de yarı başkanlık sistemine elverişli olmayan Anayasa, hükümet oluşturmadıkça yukarıda belirtilenler dışında Cumhurbaşkanı'na doğrudan imza yetkisi tanımamıştır. Yürütmenin ortak sorumluluğu yalnızca Bakanlar Kurulu'nundur. Anayasa'nın 8. maddesindeki anlatım ortaklığı ya da üstünlüğü öngörseydi 104. maddedeki belirlemelere gerek kalmazdı. Yürütmenin başı, Başbakan'dır. 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na temel yapıya aykırı geniş yetkilerle donatması 12 Eylül öncesine tepki ve 12 Eylül yönetimine özgü geçici bir düzenleme olarak algılanmalıdır. Ne var ki yürürlükte olduğu sürece Anayasa'ya uymak hukuk yönünden kaçınılmaz ve duraksanamaz bir zorunluluktur. Bu yetkiler günümüzde kullanma biçimiyle de karışıklık yaratacak boyuttadır. Yürütmeyi iki başlı kılmak nasıl olanaksız, böyle düşünmek nasıl yanlış ise devletin başını aynı ölçüde yansız duracağı yürütmenin başı saymak öylesine yanılgıdır. Yürütmenin başı yürüten, işlerliği sürdüren, yönetimin gereklerini ona ilişkin hak ve yetkileri kullanarak yerine getiren, işleri kotarıp yönlendiren, yürütme de söz sahibi ve ondan sorumlu olandır. Yetkilerin yasama, yürütme ve yargıyla ilgili olması doğrudan yasama, yürütme ve yargı yetkisi sayılmasına olanak vermez. Cumhurbaşkanı'nın kullandığı yetkiler görevinin gereği günlük işlere ilişkin olup egemenlik yetkisi değildir. Yürütme erkinin (gücünün) kurucu öğelerinden olmayan Cumhurbaşkanı'nı, yasa devletiyle hukuk devleti ayırımını gözetmeden her iş ve işlemde yetkili saymak, Kararnamelerin geçirlik ve yürürlüğünü onun imzasına bağlamak hukuk devletinin günümüzdeki niteliğiyle çelişmektedir. Parleментар sistemde bir Anayasa değişikliği olmadan Cumhurbaşkanı'na yürütmeye ağırlık ve üstünlük vermek düşünülemez. İstenen ve özlenen başkanlık sistemi olsa bile kişilere ve tutumlara göre değil kurallara ve ilkelere göre değerlendirme yapılmaktadır. Korunması gereken değer Anayasa ve onun öngördüğü düzendir. Tanımı yapılmamış "kararnameler, sözcüğünden kalkarak her kararnameyi Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunmanın anayasal zorunluluğu yoktur. Yorum yetkili tek organ olan Anayasa Mahkemesi sorunu çağdaş bir anlayışla çözmelidir. Kararnamenin yasayla tanımlanmasının bir sakıncası da yoktur. Tersine düşüncenin hukuksallığı tartışma konusudur. Parleментар sistemde, rejimin yükü ulusun temsilcilerine karşı olan Hükümetin omuzlarındadır. Cumhurbaşkanı'nın Hükümeti denetleme yetkisi de yoktur. Yürütmeyi yasama organı (madde 98, 99, 100, 111) ve yargı (madde 125) denetler. Gözetim ve denetimin onursal niteliği, biçimsel gerekleri bırakılıp siyasal yerindeliklere karışma türünden yetkilerin demokrasiye ters düşeceği kuşkusuzdur. Yararsız işlemsel geleneklerin çağın gereklerine karşın sürdürülmesinde direnmeye Anayasa araç yapılamaz. Yürütmeyi iki başlı düşünmek, yürütmeyi ve Cumhurbaşkanı'nı anayasal konumları dışında algılamaktan ötede yürütmeyi yadsımaktır. Cumhurbaşkanı'nın protokoldeki yeri, devlet yapısındaki çizgisinin yasamanın ve yürütmenin üstünde, hepsine egemen olduğunu kanıtlamaz. Yasama, yürütme ve yargı devletin temel kuruluşları, kaynaklarıdır. Devlet Cumhurbaşkanı'nın vesayetinde değildir. Cumhurbaşkanları, anayasal konumların dışına

çıkarmamak, andlarına uygun davranmak, iç ve dış sorunlara ilişkin söz ve davranışlarıyla yasama ve yürütmeyi dışlayan, onları güç durumunda bırakacak tutumlardan kaçınmak zorundadırlar. Sorumluluğu bulunmayanın bağlayıcı işlemleri ayrıklık sınırını aşamaz. Bir bakanı en yakın çalışma arkadaşlarını seçme ya da değiştirme olanağından yoksun bırakacak düzenleme devingenliğe ters düşmesi bir yana siyasal yeğlemelere (tercihlere) engel olucu katılığıyla yürütmeye elatma niteliğindedir. Yönetimde görev alanları yöneticiden çok yargıç durumunda düşünmek, üst düzey yöneticilik kavramını anlamsız kılmaktadır. Yürütme de ortaklık savının inandırıcı, doyurucu bir yanı yoktur. Cumhurbaşkanı'nın temsil durumu değişken yorumlarla Anayasa'nın özelliğine bağlı geniş yetkilerle değiştirilemez. Yürütmenin işlemleri Cumhurbaşkanı'nın istenciyle birleşerek değil, kendiliğinden oluşur. Cumhurbaşkanı'nın imzalaması biçimsel koşul, tamamlayıcı öge değil, makamının simgesel bir gereğidir. Geçmişten kalan "müşterek kararname" adı, kararnameleri önemli kılma, içeriğinin değerini vurgulama anlamına bağlı bir düzenleme geleneğini yansıtır. Bu sonuca varmak için yorum türlerini ve araçlarını, gelişimin tarihçesini yinelemeye gerek yoktur. Hukukun ereği, Anayasa'nın gereği ve günün gerçeği, görev-yetki genişliğinin doğru olmadığını ortaya koymaktadır. Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olan bir yöneticinin, Bakana karşın görev sürdürmesi çalışma dengesini olumsuz biçimde etkiler. Memurun, üst düzey yöneticilerin yasal haklarını geriye çekmeyen, konumlarına uygun atamalar, siyasal etkilerle yapılmayan görev değişiklikleri doğal karşılanmalıdır. Ayırma-kayırmaya, haksızlığa kapalı, öğrenim, beceri, deneyim, ahlak ve zorunlu gereklere dayalı atamalar uygun karşılanmak, yürütmenin istemlerini belirgin yasal aykırılıklar dışında Cumhurbaşkanı denetleyip engellememelidir. Sorunun yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi alanlarına çekilmesi yerinde değildir. Tersine görüş, Anayasa'nın 138/1 maddesini öne çıkarır ki bu durumda Adalet Bakanı'nın Müsteşar ve öbür üst yöneticilere emir vermesi de aykırı olur. Böyle bir düzen düşünülemez. Bir mahkeme yargıcının yönetsel nitelikteki kararını ya da bir mahkemenin bu tür kararını yargısal nitelikte değerlendirmek başka doğrudan yargı işlemi, nesnel hukukun biçimsel anlamda somutlaşması olarak almak başkadır. Bu incelemede gözetilecek husus, yargısal değil, yönetsel niteliğin ağır bastığıdır, istek ve buyrukla bağdaşmayan bağımsızlık ilkesine dayanarak alınan kararın yeterli olmayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin önceki, konusuyla sınırlı, olayına özgü olmakla birlikte genelde ve ilke düzeyinde ele alınabilecek örnek kararlarında da görüşümü geçersiz kılan bir açıklık yoktur. Üst düzey yöneticiler için kararname türü, adı ve Cumhurbaşkanı imzası değil yasal konuma uygun işlemler ve görevler güvencedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerine görevleriyle ilgili işlerde buyruk verilmemesi salt Kurul'daki işleriyle sınırlı olup, Kurul dışı yönetim göreviyle ilgili değildir. Müsteşarın yokluğunda Kurula katılacak vekilini de kapsayacak bir güvence kalkını gereksiz genişletmedir. Kararnamelerin hukuksal varlık ve sağlıkları, geçerlikleri, temelde Bakanın ve Başbakanın imzasıyla sağlanır. Cumhurbaşkanı'nın açıkça sayılanlar dışında hepsini imzalaması anayasal zorunluluktan kaynaklanmadığı için Yasayla sınırlandırılması olanaklıdır.

Yalnızca yasama organının (Parlamentonun) varlığı da parlamenter sistem için yeterli değildir. Parlamento temel öge olmakla birlikte, gerçekte güçler ayrılığı ilkesinin tam bir dengeyle uygulandığı düzenler parlamenter sistemdir. Egemenliğin özünde tüm devingenlik ve etkinliğiyle yürütme gücü yer alır. Yürütmenin devlet başkanı ya da demokratik seçimle oluşan parlamentoya karşı sorumlu hükümetle yoğunlaşmasına göre sistemin türlerinden söz edilir. Yürütmenin tümlüğü olanaksız ise de en yetkili yöneticinin yürütmenin başı olması bir zorunluluktur. Bu da parlamenter sistemde Başbakan'dır. Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı demokratik parlamenter sistemin temel koşullarından biridir. Yürütmeye ilişkin yetkilerini Başbakan'dan bağımsız olarak kullanamaz. Yürütmeye egemen ya da onun başı olsaydı sorumsuz sayılmaz, sorumlu tutulurdu. Parlamenter sistemde yürütmenin kaynağı olan

parlamento, Cumhurbaşkanı'nın değil Hükümetin denetimin yapmaktadır. Bu nedenlerle karara katılamıyorum.

3. Kararın A/3-a bölümü için:

Yukarda özetle belirtmeye çalıştığım nedenle Adalet Bakanlığı Müsteşarı da 2802 sayılı Yasa'nın değişik 38. maddesinin öngördüğü koşul ve gereklere uyularak bir yargıç ya da savcı olabilir. Her yargıç ve savcılık, Müsteşarlıkla eşdüzey bir görevdir. Yargıçlık ve savcılıkta astlık, üstlük olamaz. Yargıçlıktan gelen bir Müsteşarın aynı göreve dönmesini Yüksek Kurul üyeliğine bağlayarak Anayasa'ya aykırı bulmaya yakınlaşamıyorum.

4. Kararın A/3-b bölümü için:

38. maddeye ilişkin karşıyım, müşterek kararnameyle ataması yapılan birinci sınıftaki ile diğer yargıç ve savcılar için de geçerlidir. Atama yönteminde Anayasa'ya aykırı bulunan bir yön yoktur.

5. Kararın B/1 bölümü için:

Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 1992 sayılı Yasa'nın değişik 16/A maddesinin son fıkrasıyla öngörülen Yüksek Müşavirliklere atamalarda da Cumhurbaşkanı'nın imzasını koşul saymayı yukarda açıklanan nedenlerle zorunlu bulmuyorum. Öbür bakanlıklarda ortak kararname ile atama yolunun izlenmesi, aynı yöntemin Adalet Bakanlığı'nda da izlenmesini gerektirmez. O Bakanlıklar da bu yeni yöntemi yasal değişikliklerle uygulayabilirler. Yasanın yasaya örnek olamayacağını yineliyorum. Yasa'nın Anayasa'ya uygun olmasından daha önemlisi, hukuka uygun olmasıdır. Özü yadsıyan, öze aykırı biçimsel, yüzeysel uygunluklar sakatlığı gideremez. Sorunun Anayasa'nın hiçbir maddesiyle, hele 8., 10., 105. ve 159. maddeleriyle ilgisi yoktur. Üstelik içlerinden biri, her biri "Müsteşar vekili olabilir" düşüncesiyle tüm Müsteşar yardımcılarını, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi gibi kabul ederek varılan sonuç uygun değildir. Bir kez daha belirtmeyi yararlı gördüğüm husus, yürütmenin iki başı, iki kanadı değil, Cumhurbaşkanı'nın onursal katkıları, biçimsel imzalarıdır. Tıpkı yasaları yayımlamak (madde 104/2-a.3) gibi. Yasalar, Cumhurbaşkanı'nca yayımlanmakla yasa olmuyor. Önce Yasa oluyor. Geri çevrilmezse ya da çevrilip TBMM'nce olduğu gibi yeniden kabul edilince Cumhurbaşkanı yayımlamak zorundadır.

Aslolan, devlet çalışmalarının parlamenter sisteme uygun işlerlik ve düzenle yürümesidir. Temel öğelere, ilkelere ve zorunlu koşullara aykırı düşmedikçe ayrıntıda yargısal denetime bağlı siyasal özgörlere açık olmak gerekir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nı hangi nedenle olursa olsun adayı durumunda bulunduğu yüksek yargı organlarının üyeleri düzeyine çıkarmak, konumunu (özlük hakları da bu kapsamdadır) dokunulmazlığa dönüştürmek, yerleşik dengeleri bozacak bir aykırılıktır. 27.4.1993

Yekta Güngör ÖZDEN

Başkan

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

I- 2802 sayılı Yasa'nın 37. ve 38. maddeleri ile 1992 sayılı Yasa'nın 16/A maddeleri hakkında.

Konunun çözümlenebilmesi için başta Adalet Bakanlığı Müsteşarı olmak üzere adalet hizmetindeki idari işlerde çalışan hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacakları, hâkim ve savcılar gibi sınıf ve derecelendirilecekleri, hâkim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanacakları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında; hâkim ve savcı olupta adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanların, hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacakları, hâkim ve savcılar gibi sınıf ve derecelendirilecekleri, hâkim ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanacakları öngörülmüştür.

Anayasa, Adalet Bakanlığı'nın kuruluş ve görev kadroları yönünden herhangi bir emredici düzenleme öngörmemiş; ancak diğer bakanlıklardan farklı ve hizmetin gereği olarak idarî işlerde hâkim ve savcılarının istihdamına olanak tanımıştır. Ayrıca Anayasa'nın 159. maddesi ile de Adalet Bakanlığı Müsteşarı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tabii üyesi yapılmıştır.

Adalet Bakanlığı Kuruluş Yasası'nda bazı müşavirlere ayrılan kısıtlı kadrolar dışındaki bütün üst derece görev kadroları, yalnızca hâkim ve savcı sınıfından olanlara hasredilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın üst görev kadrolarının hemen tamamının hâkim ve savcı sınıfından olan kamu görevlilerine tahsisî anayasa emri değil yasa koyucunun hizmetin gereği olarak kullandığı ve yasalara dayanan siyasal bir takdirdir. Yalnız burada Anayasa'nın 159. maddesi Anayasal bir organ olan Hâkimler Savcılar Kurulu'nun doğal üyesi olması nedeniyle Adalet Bakanlığı Müsteşarının mutlaka hâkim ve savcı sınıfından olması Anayasa gereğidir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile Bakanlığın üst düzeydeki diğer görevlileri hâkimlik ve savcılık mesleğindendirler ve onların kamu görevlisi olarak sınıf, derece ve aylıkları hâkimlik teminatı içindedirler. Bunların idarî görevlere atanmaları tamamen idarenin kendi takdir ölçüleri ve hâkim ve savcılarının da idarî göreve atanmalarına muvafakatları ile olur. Aynı şekilde idarî görevde bulunanların idari görev yerlerinin değiştirilmesi veya yargı görevlerine iade edilmeleri tamamen idari görevin başında bulunan Bakan'a ait bir takdirdir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarı, diğer bakanlık müsteşarlarının tabi olduğu kurallara benzer kurallara bağlı olması ne derece mümkündür' Adalet Bakanlığı Müsteşarı, yargıç olarak esasen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kamu görevlilerine tanıdığı en ileri güvenceye sahiptir. Görev değişikliğinde birinci sınıf yargıç olarak, birinci sınıf yargıçların atanabileceği bir idari göreve veya temel hizmet yeri olan yargı hizmetine dönecektir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarının da diğer müsteşarlar gibi değiştirilmesi siyasî takdire tabidir. Adalet Bakanlığı dışındaki bakanlıklarda başta müsteşar olmak üzere yüksek memurlar çeşitli bazı görev ve statü güvencelerine sahiptirler. Bunlar, kazanılmış aylık ve yüksek memurluk görevlerine uygun yeni kadrolara atanmaları konusunda çeşitli kurallara ve yargısal kararlara dayanan bazı güvenceler kazanmışlar. Bu güvenceler hiçbir zaman "hakimlik teminatı" gibi yargıçların kazandıkları güvenceler kadar sağlam ve etkili değildir.

Diğer bütün yüksek memurlar gibi Adalet Bakanlığı müsteşarının da görev yeri, göreve geldiği yasal ve idari ölçü ve usullerle değiştirebilmelidir. Yasal olarak ve uygulamada şimdiye kadar Bakanlık Müsteşarları yalnızca bakanın takdiri ile birinci sınıf hâkimler arasından belirlenip atanmışlardır. Bu belirlemeden başka hiçbir yasal ve geleneksel ölçü yoktur.

Hal böyle iken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı yargıçlık teminatı ile birlikte hiçbir yüksek memurun sahip olmadığı özel bir yüksek memurluk teminatı zırhına büründürülmekte ve müsteşar görevden başka bir yere nakli imkansız bir memur haline gelmektedir. Bu hukuki durum ülkemizde Anayasaca yüksek mahkeme üyesi yargıçlar dışında kimseye tanınmamıştır.

Devlet yapısı içinde tarihi, gelenekleri, özel ve değişik bir yasal yeri olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Yargısal kararlarla ihdas edilecek teminata ihtiyacı olamaz. Adalet Bakanlığı Müsteşarı mesleki saygınlığı içinde görevin gereklerini yerine getirerek bulunduğu idari yeri her zaman bırakabilecek bir yargıçtır. Onun teminatı en yüksek görev olan yargıçlığa dönebilmek imkanıdır.

Bu nedenlerle Adalet Bakanlığı Müsteşarına ve diğer yargıç yöneticilerine özel teminat getiren kararımızın ilgili iptal bölümüne ve bunun gerekçelerine katılmıyorum.

II- 16. Madde (A) bendinin (1) ve (2) numaralı gösterge tabloları hakkında.

Dava konusu değişiklik ile askeri yargı organları dışında Millî Savunma Bakanlığı'nda idari görev yapan hâkim general ve amirallere yüksek mahkeme başkanları gibi yargı ödeneği verilmesi öngörülmektedir.

Ayrı hukuki konumlarda ve şartlarda hizmet yapanlara ödenecek aylık ve eklerinde farklılıklar olması, doğal olup konunun Anayasa'nın eşitlik ilkesi kuralını düzenleyen 10. maddesi ile ilgisi yoktur. Zira, askerlik hizmeti kendi kural ile düşüncesi içinde değerlendirilebilecek bir yönetim bölümüdür. Bu alandaki düzenlemelerin temeli ise, "emir ve kumanda" ve "rütbe" esasına dayanır. Buna göre yapılan her düzenleme askerliğin doğası gereğidir.

Askeri yargı organlarında görev yapmayan ve idari görevlerde çalışan hâkim general ve amirallere ödenen aylıklar ve bunun eki ödemeler bu hizmetlerin yasa koyucu tarafından değerlendirilmesine bağlıdır. Yasa koyucu sözü geçen kamu görevlilerine, görevler hakkındaki

Esas Sayısı : 1992/37
Karar Sayısı : 1993/18

kendi takdirine göre "yargı ödeneği" ve başka bir isim altında ödemede bulunabilir. Burada yapılan ödemenin ismi önemli değildir.

Aynı sınıf içinde ve aynı rütbede olan ve fakat görev yerleri değişik general ve amirallere eşit ücret ödenmesi silahlı kuvvetlerin yapısı ve askerlik düşüncesinin doğal sonucudur.

Yukarıda yazı nedenlerle dava konusu kuralın iptaline karşıyım.

Başkanvekili

Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

Anayasa Mahkemesi kararının A/2-a, A/3-a, A/3-b bölümlerine Yekta Güngör Özden'in karşıoyunda belirtilen gerekçelerle;

Kararın, F/2 kesiminde sözü geçen Gösterge Tablosunun (1) ve (2) sıra nolu bölümlerinin iptaline ilişkin yönüne, Mustafa Şahin'in karşıoyunda belirttiği gerekçeyle karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı: 1993/18

1- Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Adalet Bakanlığı'nın ana yönetsel yapısını oluşturan hizmet birimlerinin başında bulunan karma görevli bir yönetici durumundadır. Nitekim 1992 sayılı "Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 6. maddesi de "Müsteşar, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktif ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına ... uygun olarak düzenler ve yürütür....

Müsteşar, yukarda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Bakan'a karşı sorumludur." demek suretiyle yöneticilik kimliğini açıkça vurgulamıştır.

Anayasa'ya uygunluğunda kuşku bulunmayan bu düzenlemeye göre, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da diğer bakanlıklar müsteşarları gibi, Bakanın hiyerarşik denetimine tabi, astlık, üstlük, amirlik, madunluk ilişkilerinin öngördüğü kurallara bağlı ve memur statüsünün sağladığı güvenceden öte hiçbir özelliği bulunmayan bir kamu görevlisi durumundadır. Hizmetin yürütülmesinde yönetsel kararlar almak ve son sözü söylemek yetkisi, başında bulunduğu hizmetin siyasi ve hukuki sorumluluğunu taşıyan Bakana aittir. Bu bakımdan Bakan, hiyerarşik bir düzen içinde, maiyetinin işlemlerini ıslah ve iptal edebilir. Hizmetin gerektirdiği hukuki ve fiili işlemler yapılmadan önce, maiyetine ne yolda hareket edeceğine dair emir ve direktifler verebilir, neleri yapması, hizmetin ne tarzda yürütülmesinin gerektiği konusunda görüşünü ve arzusunu emir şeklinde bildirebilir. Müsteşar bu emirlere uymak ve yerine getirmekle yükümlüdür. Emrin içeriğini hizmetin kural ve gereklerine uygun bulmayan müsteşarın birtek hakkı vardır, o da Anayasa'nın 137. maddesi hükmünce emrin yazılı olarak yenilenmesini istemekten ibarettir. Çünkü bu hususta son söz, hizmetin iyi bir tarzda görülmesinden birinci derecede sorumlu Bakana aittir.

Ancak, doğrudan doğruya yargı görevini yerine getirmekte olan hakimler üzerinde böyle bir hiyerarşi ve hiyerarşik denetim sisteminin varlığı düşünülemez. Çünkü bunlara karşı hiyerarşinin en esaslı öğelerinden biri olan emir ve direktif vermek, talimat göndermek kudretini Anayasa yasaklamıştır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarını bir yandan hakim güvencesinin zırhına büründürürken, diğer yandan hiyerarşik emir ve talimatlara uymakla yükümlü kılmak, Anayasa'nın öngörmediği ve yönetsel hukuk mantığının kabul edemeyeceği bir çelişki olur.

Anayasa, yargının Devlet içindeki organik ve işlevsel yerini ve rolünü belirlerken, yargıyı bir yetki olarak kabul etmiş, yargı hizmetlerini sadece mahkemeler yönünden parlamento ve hükümetten tamamen bağımsız bir organ biçiminde düzenlemiştir. Hakimlerin görevlerine ilişkin objektif bağımsızlıklarını ve sübjektif güvencelerini ifade eden ve kısaca hakimlerin ancak yargılama faaliyetlerinde bulunurken hiçbir dış etki altında kalmamaları anlamına gelen hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, doğrudan yargılama faaliyetinin dışında kalan, ama Anayasanın 140. maddesinin son fıkrasında öngörüldüğü üzere yargılama faaliyetine dolaylı yoldan yardımcı olan görevlileri içermemektedir.

Bu bakımdan, hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanları hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi kılan Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasındaki kural, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin güvencesi yönünden değil, sadece onların özlük hakları yönünden kabul edilmiş bir güvence biçiminde yorumlayarak amaç doğrultusunda metnin sözünü özüne yansıtmak, yasal yönetim ilkesine daha uygun ve gerçekçi olur. Çünkü, her hizmetin kendi içinde ayrımları olabileceği gibi, yargının da görev alanlarına göre, değişik istihdam yerleri olabilir. Bunların gereklerini yerine getirecek personel için özel biçimde yasal düzenlemeler yapılabilir.

Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen güvenceler, ancak yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin konularda, hakimlere hizmetin içinden ya da dışından gelmesi muhtemel karışmaları önlemek ve dolayısıyla yargı hizmetinin her türlü baskı ve kuşkudan uzak olarak yürütülmesini sağlamak için verilmiştir. O halde hakimler, bu işlevleri dışında kalan, yargıyla doğrudan ilgili bulunmayan, görevlerde, örneğin Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında belirtilen idari nitelikteki faaliyet alanlarında çalışırlarsa bu güvenceden yararlanamazlar. Adalet Bakanlığı Müsteşarının, fiilen yargı yetkisi kullanmaması ve hiyerarşik kurallara bağlı bir yönetici olmasına karşın hakim güvencesiyle donatılmış sayılması, Anayasa'nın öngörmediği bir olanağın bu görevde bulunana tanınması anlamına gelir.

Müsteşar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na güvenceli bir hakim olduğu için değil, hiyerarşiye tabi bir yönetici olduğu için dahil edilmiştir. Seri kararlar alıp bunları uygulayacak güçlü bir yürütme yaratma özleminden kaynaklanan bir düzenlemenin ürünüdür. Bu sebeptir ki, tüm bilimsel yazılarda ve günlük konuşmalarda, Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul'daki görevlerine son verilmesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun siyasal iktidarların güdümünden kurtarılarak bağımsız bir statüye kavuşturulması tavsiye ve temenni edilmekte, ancak hiç kimse, Kurul'un tabii üyesi olan Müsteşarın, güvenceli bir hakim statüsüne sahip olabileceği fikrini ileri sürmemektedir.

Anayasa'nın "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar." diyen hükmüne dayanarak, Müsteşarı da hakim güvencesiyle donanılı kabul eden görüşü, Kurul'un Başkanı olan Bakanın orada bulunuşu ve hiyerarşinin en önemli ögesi olan amirin madununa emir ve talimat vermek kudretiyle bağdaştırmak güçtür. Gerçi, anayasalar çoğunlukla soyut hukuk kurallarını ve ilkelerini içerirler. Bu kuralların ve ilkelerin somut olaylarla ilişkisinin kurulması ve onların yaşayan canlı birer hukuk haline gelmesi, anayasa mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarla belirlenir ise de; anayasa mahkemeleri hiçbir zaman anayasa kurallarına içermedikleri bazı anlamları ona yakıştırma hak ve yetkisine de sahip değildir.

2- Yüksek müşavirlik kadrolarının ihdası ve bu kadrolara bakanlık merkez teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından rızalarına bakılmaksızın atama yapılmasına ilişkin düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'da hakimler için yer güvencesinden söz edilmemektedir. Hakimler için öngörülmuş olmayan bu güvencenin, adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar için de söz konusu edilmemiş olması doğaldır.

Anayasakoyucunun, Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrasında belirlediği görevlerde çalışan hakim ve savcılara özel bir önem verdiğine ilişkin bir işaret yoktur. Ancak, görev yerlerinin gelişigüzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın ilgililer üzerinde büyük bir etkisinin olacağı da inkar edilemez.

Bakanın takdirine göre yüksek müşavirliklere atama olanağını sağlayan kural, personeli kaygıya düşmeden veya başka bir düşüncenin etkisi altında kalmadan görevlerini huzur içinde yapmalarına elverişli olmaktan uzaktır. Her ne kadar, kadro ihdası ve bu kadrolara yapılacak atamalarda değişik yolların izlenmesi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmayan bir siyasi tercih meselesi ise de; tüm yönetsel işlemlerde olduğu gibi, yasaların amacının da kamu yararına dönük olması, kamu yararı dışında kişisel, siyasi veya saklı bir amacın güdülmemesi gerekir. Aksi halde takdir yetkisinden söz edilemeyeceği ve bu durumda amaç unsuru bakımından yasanın Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulabileceği bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul ve teyit edilmektedir.

Bakanlık yüksek müşavirliklerinden on'una bakanlık merkez teşkilatındaki hakimler ve savcılar arasından kendi isteklerine bakılmaksızın atama yapılabilmesi, "idari azil" niteliğinde bir işlemdir. Bu yolla Bakan isterse, bir ilçedeki partililerin baskıları sonucu bir hakimi önce merkez teşkilatında çekici bir göreve aldıktan sonra bilahare müşavirliklerden birine atamak suretiyle faal hakimlik görevine son verebilir. Bu takdirde, merkezde idari görev yapan birinci sınıf hakimler, hakimlik güvencesi bir yana, memurluk güvencesini bile yitirmiş olurlar.

Bakan karar verirken veya herhangi bir idari işlem ve eylemde bulunurken, kendisini bağlamamakla beraber, yetkili ve uzman personelin görüşlerini her zaman alma hak ve yetkisine sahiptir. Bu bakımdan müsteşar ile yardımcıları, genel müdürler ile hizmet birimlerindeki diğer personel, zaten sürekli olarak Bakanın müşaviri durumunda oldukları halde onları yüksek müşavir adıyla görev yerlerinden uzaklaştırılabilmesinin kamu yararıyla bir ilgisinin bulunmadığı, kullanılan ismin yapılacak işleme meşruiyet kazandırma amacına yönelik olduğu açıktır.

Gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında hakim ve savcıların isteği üzerine ve Bakanın onayı ile adalet hizmetindeki idari görevlere getirilebileceğine dair bir kural mevcut değildir. Ancak, 1961 Anayasası döneminde bir hakimin Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşlarındaki bir göreve nakilleri için sadece kendi isteği yeterli değildi; Yüksek Hakimler Kurulu'nun kabulü de aranmaktaydı (45 Sayılı Knun, m.94).

Bakanlık hizmetinde geçici olarak görevlendirilen bir hakim veya savcının görevi, sürekli göreve dönüşebilmekte ve yine bunların müşavirliklere atanmasıyla bu görev yerleri değiştirilmektedir. Böyle bir düzenleme hakim ve savcılar arasında ayrıcalıklı bir sınıfın yaratılmasına neden olabilecek niteliktedir.

3- Yasa'nın 16. maddesiyle 270. sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nın 1. ve 2. sıralarında yapılan değişikliğe gelince:

23.1.1987 günlü, 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle yüksek mahkemelerin başkanlarıyla daire başkanlarına önceki kararnamelerle "makam tazminatı" olarak yapılan ödemenin adı "Yüksek Hakimlik Tazminatı" olarak değiştirilmiş, kapsamı da, tüm yüksek mahkeme üyelerini, belli koşullarda birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar da içine alacak biçimde genişletilmiştir. Sözü edilen kararname, askeri yargıda 3. maddede unvanları belirtilen görevlerde bulunanlara da Yüksek Hakimlik Tazminatı ödeneceğini, ancak bu tazminatı alanların ayrıca 926 sayılı Yasanın Ek-18. maddesindeki makam tazminatından yararlanamayacağını kurala bağlamıştır. Böylece birinci sınıf ve bu sınıfa ayrılmış hakim ve savcılara tazminat verilmesine, general-amiral olmak koşuluyla daha önceki kararnamelere göre sadece rütbelerinin makam tazminatlarını alabilecek durumda olan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkanlarıyla başsavcılarına daha yüksek gösterge üzerinden yüksek hakimlik tazminatı ödenmesine olanak sağlanmıştır. Kararnamenin 3. maddesinin (C) bendi, yüksek hakimlik tazminatı almaya hak kazandıkları tarihten başlayarak bu görevlerde en az iki yıl çalıştıktan sonra emekliye ayrılan askeri yargı organı mensuplarına, bu maddeye göre bulunacak miktarın yarısının, hayatta bulundukları sürece TC. Emekli Sandığına ödeneceğini öngörmüştür.

Askeri yargı hakim ve savcılarının emekliliklerinde yüksek hakimlik tazminatının yarısının verilmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasını, Anayasa Mahkemesi; "Askeri hakim ve savcılarla, adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, ayrı statüye tabi tutulmaları Anayasa buyruğu olduğundan, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına aykırı olmamak koşuluyla iki ayrı kesimin hakim ve savcıları için bu konuda ayrı yasal düzenlemeler yapıp kurallar getirilmesi olağan sayılmalıdır. İki ayrı kesimin aylık ve ödeneklerinde farklı uygulamalara yol açacak düzenlemelerin, statülerindeki değişiklik nedeniyle Anayasayla bağdaşmadığı söylenemez." gerekçesine dayanarak reddetmiştir (AMK. 30.6.1988, E.88/1, K.88/26, AMKD. 24/388).

Bu kez, aynı maddenin askeri hakimler lehine olan "görev ünvanları" başlığını taşıyan tablonun 3825 sayılı Yasanın 16. maddesiyle değişik 1. ve 2. sırasındaki düzenlemeleri adli ve idari yargı organlarında görevli emsallerine nazaran Anayasanın eşitlik ilkesine ve ayrıca öznel bazı değerlendirmelerle Anayasanın diğer ilgili maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Öznel değerlendirmelerden kaynaklanan bu gerekçeye dayanan iptal kararında isabet yoktur. Askeri hizmet kadrolarının bir çoğu albay-general rütbelerine göre düzenlenmiştir. Örneğin 357 sayılı "Askeri Hakimler Kanunu"na 27.3.1979 gün ve 2219 sayılı Yasanın 2. maddesiyle getirilen ek madde-6 da aynen, "...Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının rütbesi albay veya tuğgeneral-tuğamiral"dir. Aynı kadroda asaleten görev yapan aynı yetkileri kullanan ve aynı sorumluluğu taşıyan albay ile generalin farklı "Yüksek Hakimlik Tazminatı" almaları, Anayasanın eşitlik ilkesine zaten aykırıdır. Tazminat herhalde rütbeye değil, görev yerine göre ödenen bir haktır. Sözü edilen maddenin bu nedenle iptali yeterli iken, evvelki kararlara zıt ve Anayasaya uymayan öznel gerekçelerle iptali yersiz buluyorum.

Açıklanan nedenlerle kararı oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/37

Karar Sayısı : 1993/18

270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (A) fıkrasında yeralan Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu'nun 3825 sayılı Yasa ile değişik (1) ve (2) sıra nolu bölümünün tümünün dava konusu yapıp yapılmadığı sorunu :

Cumhurbaşkanlığınca açılan davaya ait dilekçenin ilgili bölümünde aynen "... 25.6.1992 tarih 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 3. maddesinin (A) fıkrasında yeralan "Yüksek Hakimlik Tazminatı Gösterge Tablosu"nun bir ve ikinci sıralarındaki görev ünvanları değiştirilerek;

"... General/Amiral rütbesinde olmaları şartıyla Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı..." nın 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı almaları yoluna gidilmiştir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, bu düzenleme aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, haklı bir nedene dayanmaması nedeni ile eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bugün için;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Danıştay Başkanı ve Başsavcısı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Askeri Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı, Sayıştay Başkanı: 5.000,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yüksek Mahkemelerin İkinci Başkanları ve Daire Başkanları: 3.000,

c) Yüksek Mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi hariç) üyeleri ve birinci sınıf hakimler ile 3825 sayılı Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış ve bu şekilde altı yılını tamamlamış Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş ve meslek mensupları: 2.500,

Gösterge rakamlarının memur aylık kat sayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda, Yüksek Hakimlik tazminatı almaktadır.

Yapılan bu değişiklikle sadece askeri yargıda görev yapan bazı hakim general / amirallerle, bu görevden emekli olanlar;

Anayasa Mahkemesi Üyeleri 3.000,

Yüksek Mahkeme Üyeleri ve birinci sınıf hakimler 2.500,

Gösterge üzerinden Yüksek hakimlik tazminatı alırken, yukarıda belirtilen bir kısım askeri hakim general ve amiraller ve bunların emeklileri sanki yüksek mahkeme başkanı ve başsavcısı gibi 5.000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik Tazminatı alacaklardır.

Bu tarihe kadar askeri hakimlerle, adli ve idari hakim ve savcılar arasında birlik ve beraberliğin sağlanması, daima ön planda tutulmuştur.

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanunun çerçeve 16. maddesiyle getirilen ve mahiyeti yukarıda açıklanan düzenleme, muazeneyi bozmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

O sebeple bu düzenlemenin de iptali için yüce mahkemenize başvurulmuştur....." denilmektedir. Dilekçedeki bu açıklık karşısında anılan Yüksek Hakimlik Tazminatı gösterge tablosunun bir ve ikinci sıralarındaki makam sahiplerinden sadece Askeri Yargıtay İkinci Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, Milli Savunma Başkanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar ve Kararlar Daire Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşaviri ve Dava Daireleri Başkanı ile ilgili yeni düzenlemenin iptalinin istendiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde bu gösterge tablosunda yer alan diğer makam sahipleriyle ilgili düzenlemelerinin iptaline dair en ufak bir ibare dahi yoktur. Hal böyle iken iptal isteminin gösterge tablosunun tümüne yönelik olduğunu kabulü bizce hatadır. Bu nedenle gösterge tablosunun tümünün dava konusu olduğunu kabul eden çoğunluk görüşüne karşıyız.

İptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu:

25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (a) fıkrasında yeralan Yüksek Hakimlik Tazminatı gösterge tablosunun tümünün dava konusu yapıldığı kabul edildikten sonra, bu gösterge tablosunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline yönelik çoğunluk görüşüne de katılmıyoruz.

Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemeleri, Anayasa'nın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay ile birlikte yer almaktadırlar. Anayasa'nın kabul ettiği Yüksek Mahkemeler arasında yeralan mahkemelerin başka bir ölçütle sıralanması mümkün değildir. Bu mahkemelerin tümü yüksek mahkemeler olup yargıçları da yüksek yargıçlardır. Bu mahkeme üye, başkan ve başsavcılarının yüksek mahkeme üye, başkan ve başsavcıları olarak ve gördükleri yargı fonksiyonları dikkate alındığında farklı hukukî durumda oldukları söylenemez. Bugüne kadarki uygulamalarda bu mahkemeler üye, başsavcı ve başkanlarının özlük haklarının düzenlenmesinde özellikle yargıçlık ödeneklerinin verilmesinde bu mahkemelerden biri diğerinden ayrı görülmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararları aynı hukukî durumda bulunan kişilere farklı hukuk kurallarının uygulanmasını Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görmektedir. Farklı hukukî durumda bulunanlar için farklı kurallar uygulanması ve aynı hukukî durumda bulunanlar arasında da farklı nedenler varsa yine farklı kurallar uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesini bozmaz. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere benzer yargısal görevleri üstlenen Yargıtay ile Askeri Yargıtay, Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan, Başsavcı ve Üyelerinin yüksek yargıçlık tazminatı yönünden farklı hukukî durumda oldukları söylenemeyeceği gibi bunlara farklı kuralların uygulanmasını haklı gösterecek bir neden de yoktur. Bu nedenlerle ve arzedilen hususları dikkate almayarak tablonun tümü için iptal yönünde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye

İhsan PEKEL

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nce unutilan 12.10.1995 günü 22431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararının ekidir.

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf hâkim ve savcılarının da yargısal bir göreve atanmalarını teklif yetkisi Adalet Bakanı'na tanınmış ve bu Bakanlık merkez kuruluşunda görev yapan birinci sınıf ve diğer sınıflara mensup hâkim ve savcılarının teklif tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na atanmaları öngörülmüştür.

Maddenin Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanması yönünden ve müşterek kararname ile Adalet Bakanlığı'na atanmaları yapılan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hâkim ve savcılarının Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yeniden hâkimlik ve savcılığa atamalarının yöntemi nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu kural ile Bakanlık merkez kuruluşundaki hizmetlerde çalışan Hâkim ve Savcı'ların Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine kazanılmış hakları korunarak teklif tarihinden itibaren " en geç bir ay içinde" Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na atamalarının öngörülmesi, görevlerini ve yetkilerini kullanmada bağımsız olması gereken Kurul'a istemde bulunmaktan ibaret olmayıp bir direktif verme, manevî baskı yapma, sonuçda bir müdahalede bulunma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 159. maddesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle maddenin sonunda yer alan "en geç bir ay içinde atanırlar" hükmünün de Anayasa'nın 159. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumdan çoğunluğun 38. maddenin "öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine" dair görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1992/37
Karar Sayısı : 1993/18

17.10.1996 günlü, 22436 sayılı RG.'de yayımlanan kararın, 36,39,41, 45. sayfalarına ilişkin Düzeltme, 1.8.1996 günlü, 22714 sayılı RG. de (Güven DİNÇER) adı çıkartılmıştır. Düzeltme karara işlenmiştir.