

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Karar Günü : 29.4.1993

R.G. Tarih-Sayı :17.10.1995-22436

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanı A. Mesut YILMAZ.

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., 6., 8. ve 12. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 6., 8., 9., 11., 104., 138., 139., 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 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen maddeleri şöyledir :

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 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 Kurulu'nca yapılır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atamaya ilişkin tüm kararları Resmi Gazetede yayımlanır.

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.

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 Bakanı'nın 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.

MADDE 6.- 2802 sayılı Kanuna bağlı (1) ve (2) sayılı cetveller aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(1) SAYILI CETVEL

Sınıf	Derece	Unvan
3. Sınıf	8	Hâkimlik Cumhuriyet Savcılığı
3. Sınıf	7	Hâkimlik Cumhuriyet Savcılığı Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
3. Sınıf	6	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği

		Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	5	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	4	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Mahkeme Başkanlığı Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet Savcılığı Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı Adalet Müfettişliği Bakanlık Tetkik Hâkimliği Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
2. Sınıf	3	Hâkimlik Yargıtay Tetkik Hâkimliği Mahkeme Başkanlığı

		Cumhuriyet Başsavcılığı
		Cumhuriyet Savcılığı
		Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı
		Adalet Müfettişliği
		Bakanlık Tetkik Hâkimliği
		Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı
. Sınıf 2	2	Hâkimlik
		Yargıtay Tetkik Hâkimliği
		Mahkeme Başkanlığı
		Cumhuriyet Başsavcılığı
		Cumhuriyet Savcılığı
		Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı
		Adalet Müfettişliği
		Bakanlık Tetkik Hâkimliği
		Cezaevi Mümessil Cumhuriyet Savcılığı

MADDE 8.- 1992 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 bağlıdır.

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

MADDE 12.- 1992 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.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

İptal isteminde dayanak gösterilen Anayasa maddeleri şunlardır:

1- "BAŞLANGIÇ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- "MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

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

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

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

4- "MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

5- "MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

6- MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

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

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

7- "MADDE 139.- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğör özlük haklarından yoksun kılınamaz.

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

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

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

Hâkimler ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değıştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğör 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 bağılıdır.

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."

9. "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 işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya 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 savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 8.9.1992 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'nca 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'nca 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'nca 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 Başlangıç bölümü ile 6., 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yapılan değişiklik, müşterek kararla atama yerine, atamaların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca 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 anlaşılır. 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 tamamıyla 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 bulunulamaz.

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 yararıdır. 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 savcıların 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 yardımcılıyla 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.

Kaldığı, 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. Tersî 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.

Parlamentar 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 oluşturmaktadır. Kaldıki, Kurul'un atama kararları genel yürütme işlemlerinden olmadığından müşterek kararnameye bağlanması Anayasal ilkelere de uygun değildir.

Yeni düzenleme ile Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Kuvvetler ayrımının, belli Devlet yetkilerinin kullanılması ile sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olduğu" kuralı da ihlâl edilmiş değildir. Tersine bir düzenlemenin bu işbölümünü yürütme organı yararına bozacağı, bu durumun da Anayasa'yla bağdaşmayacağı açıktır. Değişikliğin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olduğu savı da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, mesleğe kabullerine karar verilen adlî ve idarî yargı hâkim adaylarının atama kararlarının müşterek kararname ile onaya bağlı 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 yardımcısı, 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 savcılarının eklenmiş olmasıdır.

Yasa'nın genel gerekçesinde bu maddenin getiriliş amacı öyle 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 Başlangıç bölümü ile 6., 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, muvafakatları 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 bulunulmaması 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 savcıların 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'na 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, 1992 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 muvafakatlari 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 kılınamaz" biçimindeki güvencelerden yararlanmaya devam etmelerini

sağlamaktır. Tersî bir düşünce, her kademedeki hâkim ve savcılarının muvafakatları 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 muvafakatları alınmadan bir görevden diğerine atanabilirken idarî görevlerde bulunan hâkim ve savcılarda başka bir idarî göreve yeniden muvafakatları 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 muvafakatları 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 hâkimler arasından ... atama yapılır." kuralı Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN 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.

Parlamente sistem ve Cumhurbaşkanı'nın konumuna ilişkin yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, ilk kez 1961 Anayasası ile Anayasa hukukumuzda getirilen parlamente 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) parlamente 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 öзде 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 savcılarının 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 savcılarının başka bir göreve atanmalarına, gerekse Yasa'da sayılan idarî görevlere yargısal görev yapan hâkim ve savcılarının 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 savcılarının 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 savcıların 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 6., 11., 138., 139., 140. ve 159. maddelerine 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 Kuruluşu'nda görev yapan müsteşar, müsteşar yardımcıları, 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, Yılmaz ALİFENDİOĞLU 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 savcıların 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, 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- 6. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

3825 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 2802 sayılı Yasa'ya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde yapılan değişiklik, Yasa'nın 2. maddesi ile getirilen kurala koşut bir düzenlemedir. Yasa'nın 2. maddesinde, "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üye liklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar." denilmektedir. Bunun sonucu olarak da 6. maddeyle 2802 sayılı Yasa'ya bağlı 1 ve 2 sayılı cetvellerde birinci sınıf hâkim statüsü içinde yer alan, "Yargıtay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Cumhuriyet Başsavcılığı ve vekilliği ile Yargıtay Daire Başkanlığı ve Üyeliği ve Danıştay Başkanlığı, Başkanvekilliği, Başsavcılığı, Daire Başkanlığı ve Üyeliği bu cetvellerde çıkarılmış; kimi yeni görevlerin yanı sıra Yasa'nın 8. maddesi ile oluşturulan Bakanlık Yüksek Müşavirliği de birinci sınıf içersine alınmışlardır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda şöyle denilmektedir :

"Kanunun 3., 6., 8. maddelerinde Bakanlık Yüksek Müşavirliğinden sözedilmektedir. Adalet Bakanlığı, Kuruluş Kanununda da belirtildiği gibi, teknik bir Bakanlıktır. Gerek üst düzey yöneticileri ve gerekse diğer yöneticiler hâkim sınıfından olup, Bakanın hukukî konularda da danışmanı ve müşaviri durumundadırlar. Hal böyle iken Bakanlıkta ayrıca Yüksek Müşavirlik ihdas etmeye gerek bulunmamaktadır. Tamamen Bakanlık üst düzey yöneticilerini tasfiye etmek amacına yönelik olan bu hüküm izafi ve Anayasa'ya aykırı bir düzenlemedir. Zira Anayasa'nın 140 ncı maddesi gereğince Bakanlıkta çalışan Hâkim ve Savcılar idarî görev yapsalar dahi Hâkim sınıfından sayılırlar. Hâkim sınıfından olan kimselerin yeni yasa çerçevesinde Bakanlık müşavirliğine atanması Anayasa ile bağdaşmaz. Hukukî istişare dışında müşavir ise hâkim sınıfından olamaz. Hele müsteşarların müşavirliğe atanması Anayasa'nın 159 ncu maddesine aykırıdır."

Dava konusu 6. madde ile Yasa'nın 2., 3. ve 8. maddeleriyle getirilen kurallar gereği 2802 sayılı Yasa'ya bağlı cetveller yeniden düzenlemektedir. Bu nedenle maddenin, Yasa'nın Bakanlık Yüksek Müşavirliğine ilişkin 8. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

3825 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile oluşturulan Bakanlık Yüksek Müşavirliklerinin on'una Bakanlık Merkez Teşkilatı'ndaki birinci sınıf hâkimler atanabilecektir.

Anayasa'nın 140. maddesinde "Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar." denilmektedir. Buna göre, ancak yasada öngörülmesi durumunda hâkimler ve savcılar başkaca görevler alabilirler. Konuya bu yönden bakıldığında, getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

Kaldığı, Anayasa'nın 140. maddesinde adalet hizmetindeki idarî görevlerde hâkim ve savcılarının çalışabilmeleri öngörülmüştür.

Bu nedenlerle 6. madde Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

E- 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., 105. ve 159. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

a- Anayasa'nın 8., 104. ve 105. Maddeleri Yönünden İnceleme

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 anlayamadığı 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 savcıların 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 değişiklikte de korunmuştur.

O halde, mesleğinin en üst aşamasına gelmiş birinci sınıf hâkimlerle üniversite öğretim üyeleri ve mesleğinde ün yapmış kişiler, Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanarak Bakana 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 bu düşünceye katılmamıştır.

b- Anayasa'nın 159. Maddesi Yönünden İnceleme

3825 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişikliğe uğrayan 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesine eklenen 7. alt bent ile Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine atanabilecek birinci sınıf hâkimler arasında Adalet Bakanlığı Müsteşarı da bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması öngörülen ve aynı madde gereğince Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının aynı yöntemle Yüksek Müşavirliğe atanmasının, Anayasa'nın 159. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Bu nedenle, dava konusu kuralın Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirliklerine birinci sınıf hâkimlerle savcılarının atanabilmelerine ilişkin bölümünün, Bakanlık Müsteşarı yönünden Anayasa'nın 159. maddesine aykırılığı nedeniyle de iptali gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu düşünceye katılmamışlardır. Mustafa ŞAHİN ise fıkranın tümünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalinin gerektiğini belirtmiştir.

F- 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 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.

V- SONUÇ :

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

1- 13. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 37. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7 numaralı alt bendi "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden,

b) Birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesindeki "Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır..." ibaresi,

c) İkinci fıkrasının sonunda yer alan "... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğundan bu konularda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA ve bu kurallara yönelik öbür iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in "7 numaralı alt bendin tümü ile iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 38. maddesinin;

a) Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın atanmasıyla, Müsterek Kararnameyle Adalet Bakanlığına atamaları yapılan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile diğer sınıflardaki hâkim ve savcıların Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yeniden

hâkimlik ve savcılığa atanmalarının atama yöntemi nedeniyle yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden bu konularda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

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

B- 3825 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasa'ya bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

1- a) 16/A maddesinin "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." biçimindeki üçüncü fıkrasının "Adalet Bakanlığı Müsteşarı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna, Mustafa ŞAHİN'in "Fıkranın tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu" görüşü, Yekta Güngör ÖZDEN ile Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, ancak söz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararıyla Adalet Bakanlığı Müsteşarıyla sınırlı olarak iptal edildiğinden bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b) 16/A maddesinin son fıkrasındaki "Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ... atama yapılır." ibaresi yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olduğundan bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

c) Maddenin diğer bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

29.4.1993 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN

Esas Sayısı : 1992/39
Karar Sayısı : 1993/19

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Haşim KILIÇ

Üye

Yalçın ACARGÜN

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Kararın (C/1-a) bölümünde karşıoyda kaldığım 3825 sayılı Yasa'nın 16/A maddesine ilişkin gerekçemin, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karar için kullandığım karşıoyumun gerekçemle bir olduğunu belirtiyorum. 27.4.1993 günlü kararın (B/1) bölümüne ilişkin karşıoyumun ayrıntılı içeriğini şimdiki karar için de yineliyorum. 29.4.1993

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

Esas Sayısı : 1992/39
Karar Sayısı : 1993/19

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Kararın, (C/1-a) bölümünde karşıoyda kaldığım 3825 sayılı Yasa'nın 16/A maddesine ve B/1 bölümüne ilişkin gerekçem, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karar için katıldığım karşıoy gerekçeyle aynıdır. Yineliyorum.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1992/39

Karar Sayısı : 1993/19

Esas Sayısı : 1992/39
Karar Sayısı : 1993/19

3825 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 2802 sayılı Yasa'nın 38. maddesinin, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı kararla iptal edilen konuları hakkında karar verilmesine yer olmadığına, öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu iptali istenilen 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'nca atamalarının öngörülmesi, görevlerini ve yetkilerini kullanmada bağımsız olması gereken Kurul'a istemde bulunmaktan ibaret olmayıp bir direktif verme, manevî baskı yapma, sonuçta bir müdahalede bulunma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 159. maddesine aykırıdır.

Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı karara ait karşıyымda da belirttiğim 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