

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Danıştay 5. Dairesi'nin başvuru kararı aynen şöyledir:

"Öğretim Üyeleri Derneğini temsilen Dernek Başkanı Prof. Dr. M.A. tarafından A.A. ile U.T. Yükseköğretim Kurulu üyeliğine seçilmelerine ilişkin Bakanlık işlemlerinin iptal istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davaya ait dosya incelenerek işin gereği düşünüldü :

Anayasanın 105. maddesinde Cumhurbaşkanının "resen imzaladığı kararlar ve emirler" aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı; 125. maddesinde "tek başına yapacağı işlemler" in yargı denetimi dışında olduğu belirtilmekte; bu hükümlere koşut olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (2779 sayılı Yasa ile düzeltme yapılan) 3. fıkrasında da Cumhurbaşkanının "dorudan doğruya yaptığı işlemler" in idari yargı denetimi dışında olduğuna ayrıca işaret edilmektedir.

Anayasanın 105. ve 125. ve 2577 sayılı Yasanın 2/3. maddesinde yer alan "resen", "tek başına", "doğrudan doğruya" sözcüklerinin mutlak anlamda Cumhurbaşkanının bütün karar ve işlemlerini kapsamadığı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesince, üniversite rektörlerinin iki dönemden fazla bu göreve seçilip seçilmeyecekleri konusunda doğan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen 16.9.1993 günlü, E: 1992/3747, K: 1993/3178 sayılı kararda, Anayasanın 105.

ve 125. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 2/3 maddesinde yer alan ve yukarıda sözü edilen hükümlerle ilgili olarak "...Hukukun üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkeleriyle bağdaştırılması tartışmalı olan ve yargı yetkisine sınırlama getiren bu hükümlerle aynı zamanda sınırlamanın sınırı da gösterilmiş bulunmaktadır. Buna göre Cumhurbaşkanının bütün işlemleri değil yalnızca o'nun "tek başına"

veya "re'sen" ya da "doğrudan doğruya" yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuş olup; Cumhurbaşkanının başka organ yada kurumların katkıları sonucu oluşturduğu dolayısıyla yukarıdaki sözcüklerin ortak anlamlarıyla vurguladıkları niteliği taşımayan işlemlerin, en başta Hukuk Devleti İlkesinin doğal gereği olarak, dava yoluyla yargı denetimine tabi oldukları konusunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır... Cumhurbaşkanının kimi

işlemlerinde doğrudan doğruya yapmış olduğu değerlendirme ve tercihin yargı denetimi dışında tutulması Anayasakoyucu tarafından genel kurala istisna olarak öngörüldüğüne göre yargı yetkisine getirilen bu sınırlamanın yukarıda belirtilen sözcüklerle çizilen sınırının, Cumhurbaşkanınca sonuçlandırılan ancak aynı niteliği taşımayan işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilmesinin Anayasanın sözüne ve özüne olduğu kadar Anayasakoyucunun ereğine de aykırı düşeceğinde kuşkuyla yer yoktur..." görüşü benimsenmek suretiyle Cumhurbaşkanının başka organ veya kurumların katkısıyla oluşturduğu işlemlerin idari yargıda dava konusu edilmelerine Anayasal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, bu evrede Cumhurbaşkanının idari dava konusu yapılabilecek işlemlerine karşı açılacak davalara bakmaya görevli ve yetkili Mahkemenin hangisi olacağı hususu üzerinde durulması gerekli görülmüştür.

Esas Sayısı : 1994/42
Karar Sayısı : 1994/55

6.1.1982 tarihinde kabul edilen ve 20.1.1982 günlü; 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdari Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24.2.1988 günlü, 3410 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 5. maddesi ile 2576 sayılı Yasa ile aynı tarihte kabul edilip aynı günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesinin birbirini tamamlayan düzenlemelerine göre idari yargıda idare mahkemeleri "genel yetkili" Danıştay ise "özel yetkili" mahkemeler olup; 2575 sayılı Yasanın "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da görülecek Davalar"ı belirleyen 24. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bendleri

"Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

Bakanlar Kurulu kararlarına,

Müşterek Kararnamelere,

Başbakanca alınan kararlara... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları..nı çözümler." hükmünü taşımaktadır.

Maddede "Bakanlar Kurulu kararları", "Müşterek kararnameler", "Başbakanca alınan kararlar"a karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında sayılmasına karşılık Cumhurbaşkanınca alınan idari kararlara karşı açılacak davalardan ne bu Yasada ne de 2576 sayılı Yasada hiç sözedilmemiş olması hemen göze çarpan bir durumdur. Bu Anayasanın 105. ve 125. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 2/3. maddesinde yer alan düzenlemelerden kaynaklandığı açık ise de yargısal içtihatlarla Cumhurbaşkanının kimi işlemlerinin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi ile 2576 sayılı Yasanın değişik 5. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden yasakoyucunun konusu ve kapsamı itibariyle özel önem taşıdığını varsaydığı davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda çözümlenmesi esasını benimsemiş olduğunun görülmesi karşısında Cumhurbaşkanının "re'sen", "doğrudan doğruya" veya "tek başına" yaptığı işlemler dışında kalan işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştay'da görülmesi gerektiğine bu nedenle bakılan davanın görüm ve çözümünün 2575 sayılı Yasanın 24. ve 2576

sayılı Yasanın değişik 5. maddeleri uyarınca Dairemize ait bulunduğuna oybirliği ile karar verilerek 2547 sayılı Yasa'nın 301 sayılı KHK.nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin (b) bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi bulunarak konunun Anayasa yönünden incelenmesine geçildi:

Anayasa'nın "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlığını taşıyan ve birinci fıkrasında belirtilen amaçlarla bir Yükseköğretim Kurulu kurulmasını öngören 131. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları "Yükseköğretim Kurulu Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir." hükmünü taşımaktadır. İkinci fıkrada yaptığı düzenlemeyle Anayasa koyucu, Yükseköğretim Kurulunu oluşturacak üyelerin seçimini yapacak organı ve kurumları bizzat kendisi göstermiş

bulunmakta, buna karşılık kurulu oluşturacak üyelerin sayılarını, niteliklerini ve seçilme yöntemlerini ilgili yasaya bırakmaktadır. İkinci fıkraya göre kurul, "Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca" seçilen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya atanan üyelerden kurulacaktır.

Anayasanın belirtilen özel düzenlemesine karşın 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2.12.1987 günlü 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan ve dava konusu işlemlerin hukuki dayanağını teşkil eden 6. maddesinin (b) bendinde

"Yükseköğretim Kurulu

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) (Değişik 23/12/1988-KHK 351/13.Md.) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

4) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki,

5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör

öğretim üyelerinden seçilen yedi,

kişiden oluşur" hükmüne yer verilmektedir. Bendin 4. fıkrası ile, Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasında isimleri sayılan seçici organlar arasına Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı da katılmış ve böylece Kurul'a üye seçme yetkisini haiz organ ve kurum sayısı 3'ten 4'e çıkarılmış bulunmaktadır.

Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde bizzat belirlemiş bulunduğu göre yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi yada bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermediği gibi, yine Anayasanın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi de buna engel bulunmaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 2547 sayılı Yasanın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değişik 6. maddesinin Yükseköğretim Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen (b) bendinin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca Kurul'a iki üye seçme hakkını tanıyan 4. fıkrası Anayasanın 131. maddesinin bu yetkiyi Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genel Kurmay Başkanlığına tanıyan ikinci fıkrasına aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerinin Anayasaya

Esas Sayısı : 1994/42
Karar Sayısı : 1994/55

aykırı olduğu yolundaki taraf iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin (b) bendinin 4. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğı karara kadar davanın geri bırakılmasına 19.1.1994 tarihinde oybirliğı ile karar verildi.""