

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı tarafından Yargıtay Başkanlığında açık bulunan Yazı İşleri Müdür Kadrosuna atama yapılabilmesi için açılacak görevde yükselme eğitimine katılacak personeli belirleyen aday listesi ile bu listenin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeye yapılan itirazın reddine dair 01.04.2008 tarih ve 122 sayılı Yargıtay Yönetim Kurulu Kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 21.05.2008 tarih ve 16 sayılı kararın ve Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 2. fıkrası ile anılan Yönetmeliğin Ek-1 Değerlendirme Formu'nda yer alan takdirname sayısal puan kısmının iptali istemiyle açılan davada, gereği görüldü:

Davacı tarafından, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin 1-d bendinin, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki '1-d bentlerinde' ibaresinin ve ile 17. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Yargıtay Kanunun Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevlerini düzenleyen, 17. maddesinin 1-d bendinde, 'Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak.' kuralı düzenlenmiş; aynı maddenin son fıkrasında ise 'Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin hüküm 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 34. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulabilecektir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.' hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle yükümlü kılan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Bu nedenle dava konusu işlemin yargı yolunun kapalı olması hukuk devletinin sağlayacağı güvenceye aykırı bir durum yaratmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.' hükmü; Anayasanın 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' hükmü düzenlenmiştir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunun Yargıtay Yönetim Kurulunun görevlerini düzenleyen 20. maddesinde 'Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve

yönetmelikleri yapmak,' kuralı düzenlemiş, aynı Kanunun 17. maddesi 1-d bendinde de Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevlerinin arasında Yönetim Kurulu kararlarına karşı itirazları kesin olarak karara bağlamak olarak belirlenmiştir.

İdari işlem, idarî makamların kamu gücü ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.

İdare işlevi kavramını düşündüğümüzde ise idarenin her türlü işleminin idare işlevine sahip olmayabileceği gibi idare dışında kalan yasama ve yargının da idare işlevine haiz işlemleri olabilecektir, idare işlevi kavramına bu şekilde bakıldığında, yargının, yargı fonksiyonu ile ilişkisi olmayan işlemlerini her ne kadar yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılsa dahi bunların idarî işlem niteliği taşımasını engellemez. İdari işlev niteliği taşıyan her türlü işleme karşı makamı ne olursa olsun, idarî işlem niteliği taşıdığından dolayı idarî yargı denetimine tabi olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar sonucunda, dava konusu işlemler açısından Yargıtay Yönetim Kurulunun görevleri incelendiğinde, kurul tarafından idarî işleve sahip işlemlerin karara bağlandığı, dava konusu işlemde de davacının memuriyet statüsünün değerlendirildiği, bu nedenle idarî işlem olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılacak olan itirazların incelendiği Yargıtay Başkanlar Kurulunun aldığı kararlarının da idarî işlem niteliğinde oldukları için idarî davaya konu olabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Anayasanın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu hükmüne açıkça aykırı olması nedeniyle davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan dava konusu işlemin dayanağı olan 2797 sayılı Yargıtay Kanunun 17. maddesinin (1-d) bendinde yer alan 'kesin olarak' ifadesi ve aynı maddenin son fıkrasında yer alan 'Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.' cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, anılan hükümlerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

17.6.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi."