

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 16.12.2009 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 19.11.2009 Tarihli ve 5924 Sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 21.02.1967 Tarihli ve 832 Sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu Maddesinin Beşinci Fıkrasında Yer Alan 'üç katına kadar aday' İbaresinin ve Altıncı Fıkrasındaki 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

19.11.2009 tarihli ve 5924 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte değiştirilerek, 'Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavı ve Denetçi Yardımcısı Adayları ile Denetçi Yardımcılarının Yetiştirilme ve Meslek Sınavı Yönetmeliği' ile düzenlenen denetçi yardımcısı adaylığına giriş sınavı ve diğer hususlarla ilgili hükümlere Kanunda yer verilmiştir.

Bu çerçevede Yasa'nın 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yapılan düzenlemede yer verilen ve iptali istenen ibare ile yazılı sınav sonucunda, yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlayarak eleme sınavı ilanında belirtilen kadronun üç katına kadar adayın mülakata çağırılması öngörülmüştür.

Mülakata üç kat aday çağrılmakla, mülakata alınacakların sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların aleyhine olacak biçimde genişletilerek yazılı sınavın etkisini azaltan, bilgiye, ehil olmaya ve liyakate dayalı bir sınav yapma yerine, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayan başkaca subjektif değerlendirmelere dayalı olarak bir seçim yapmanın önü açılmıştır.

Halbuki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun YD. İtiraz No. 2008/774 sayılı kararında da belirtildiği üzere, mülakata çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun söz konusu kararında (Ek.1) aynen şöyle denilmiştir:

'Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıştığı bir sınavda sözlü sınava çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenebilir, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun

9/A maddesinde, 'Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirlenen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır.' hükmü yer almaktadır. Bu kuralda, mülakata çağrılacak aday sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların lehine olacak biçimde daraltılmış, böylece yazılı sınavın nihai başarıdaki payı artırılmıştır. Belirtilen nitelikteki bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin V. fıkrasında yer alan sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar adayın sözlü sınava çağrılması yolundaki düzenleme, yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte olup, bunun ise kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayacağı sonucuna varılmaktadır.'

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2003 tarih ve E.2003/36, K.2003/91 sayılı Kararında da,

'Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. 'Yasaların kamu yararına dayanması' gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de esastır'

denilmiştir.

İptali istenen ibare, yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte bir düzenleme olduğundan kamu yararına dayanmadığı açıktır. Bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 10 uncu maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmektedir. Bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir.

Yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılması, bu sınavda daha başarılı olanların aleyhine, daha az başarılı olanlar lehine bir durum yarattığından Anayasanın 10 uncu maddesindeki 'Kanun önünde eşitlik' ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, 19.11.2009 tarihli ve 5924 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 832 sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu maddesinin altıncı fıkrasında,

'Mülakat, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

ç) Genel yetenek ve genel kültürü,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

Adaylar, komisyon tarafından (a) ila (d) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir.'

denildikten sonra iptali istenen cümlede de 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen bu cümle ile adayların mülakatta verdikleri yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınması engellenmekte ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvence dışlanmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yukarıda değinilen kararında da bu konuda;

'Danıştay Onikinci Dairesince; tüm unsurları itibarıyla yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem hukuka uygun bulunmamıştır.

Anılan Daire kararı incelendiğinde, işlemin hukuka uygun bulunmamasının gerekçelerinden birisini, 'sözlü sınavda adayın sorulara verdiği yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmamasının' oluşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla, sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilecek bir sözlü sınavda, adaylara yöneltilen soruların ve yanıtlarının da kaydedileceği açık olup, bunların ayrıca sözlü sınav komisyon üyeleri tarafından tutanağa bağlanması gerekli bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencenin temini açısından zorunlu ve gereklidir.'

görüşüne yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Görüldüğü üzere, iptali istenen 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.' cümlesi, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak bir nitelik taşıdığından Anayasanın 2 nci maddesine ve aynı sınava giren adaylardan bazıları lehine

idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı için de Anayasanın 10 uncu maddesindeki 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 19.11.2009 tarihli ve 5924 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 21.02.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan 'üç katına kadar aday' ibaresi ve altıncı fıkrasındaki 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

2) 19.11.2009 Tarihli ve 5924 Sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile 832 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici Madde 11'in Birinci ve İkinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

5720 sayılı Yasanın iptali istenen geçici madde 1'i, aynı konuda verilmiş yargı kararını etkileyici ve değiştirici nitelik taşımaktadır. Anayasanın 138 inci maddesinde, sadece yürütmenin değil yasama organının da mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmeyeceği belirtilmiştir. Madde Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

2 ' 6 Şubat 2009 tarihlerinde yapılan Sayıştay Denetçi Yardımcılığı sözlü sınavında başarısız olan adaylar, sözlü sınavın iptali ve sınav sonucu yapılan atamaların iptali ile 29.01.1980 tarihli ve 16884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavı ve Denetçi Yardımcısı Adayları ile Denetçi Yardımcılarının Yerleştirilme ve Meslek Sınavı Yönetmeliğinin 'sözlü sınav' başlıklı 16 ncı maddesinde yer alan 'Sözlü sınav değerlendirilmesinde adayların zekâ, intikal surati, ifade ve temsil yeteneği de dikkate alınır' ifadesinin iptalini istemiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi, Sayıştay başkanlığının savunmasının aldıktan sonra, yargısal denetimin nasıl yapılabilirliği üzerinde durmuş ve şu gerekçelere kararda yer vermiştir:

'Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetimlerinde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılması esas olmalıdır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (1/a) bendi gereğince iptal davalarında, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Dolayısıyla; sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir.'

Danıştay bu değerlendirmeler sonrasında; sözlü sınavda adayın hangi yönlerden görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olmadığına Sayıştay tarafından açıklanamaması ve

öznel değerlendirmelere açık olan sözlü sınavda takdir edilen puanla, eleme ve yazılı sınavda normal ölçütlerde ortaya konan başarı ve liyakatin geçersiz kılınmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle de sözlü sınavın hizmet gerekleri ve nesnel ölçüler esas alınarak yapılamadığı sonucuna varmış ve 'Bu durumda, tüm unsurları itibariyle yargısal denetim yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması, sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi nedeniyle yapılan sözlü sınavda ve davacının bu sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.'

denilmiştir. Danıştay bu kararında ayrıca, yapılan atamaların da doğal olarak iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

İptali istenilen Geçici 11 inci madde, Danıştay 12. Dairesinde devam etmekte olan 2009/1045 Esas sayılı dava sırasında verilen yürütmeyi durdurma kararını geçersiz hale getirmektedir. İptali istenen maddedeki; '02.02.2009 ' 06.02.2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanlar, bu Kanun hükümlerine göre mülakata alınırlar' ve '02.02.2009 ' 06.02.2009 tarihleri arasında yapılan sınav sonucuna göre atananların, sınav sonucuna ilişkin hakları saklıdır. Bu adayların eğitimleri ve stajları kaldığı yerden devam eder.' ifadeleri, anılan yargı kararını geçersiz kılma durumunu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıkça ortaya koymaktadır.

Oysa Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tanımlandığı gibi, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir (Any. Mah. 04.06.2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/46 sayılı kararı). Hukuk devleti niteliğini kazanmanın vazgeçilmez koşullarından birisi mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğudur. Anayasanın 138 inci maddesinde; Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm ve kararlar gözetildiğinde, iptali istenen düzenlemeyle Anayasanın 138 inci maddesine aykırı hareket edilmiş olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin 24.12.2003 günlü ve E.2002/43, K.2003/103 sayılı kararına yazılan ek gerekçede de; Bakanlar Kurulu'nun 01.11.1999 günlü kararıyla yürürlüğe giren Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük'ün 1 inci maddesinde, Türk Hava Kurumu'nun yürürlükten kaldırılan tüzüğünde belirtilen organların görevlerinin bu Tüzük'ün yürürlüğe girmesiyle sona ereceği, bu görevlerin ise, Başbakanlıkça belirlenecek bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik kurul tarafından yerine getirileceği, bu kurulun da en geç altı ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin Tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunacağı belirtilmiş, üç kişilik kurulun 01.11.1999 günlü Bakanlar Kurulu kararıyla oluşturulduğu, Danıştay 10. Daire tarafından Tüzük'le ilgili olarak 17.02.2000 gün ve E.1999/4871 sayı ile Kurula atama işlemi içinde 09.03.2000 gün ve 1999/5044 sayı ile yürütmenin durdurulması kararı verildiği, üç kişilik kurul tarafından hazırlanan Tüzük ile Bakanlar Kuruluna karşı açılan davada da aynı Daire tarafından 23.03.2000 gün ve E.2000/893 sayı ile yürütmenin durdurulması kararı alındığı, bu davalar devam ederken çıkarılan

28.03.2000 günlü ve 4552 sayılı Yasanın dava konusu geçici 7 nci maddesiyle Türk Hava Kurumu'nun organlarının görevleri Yasa'nın dava konusu geçici 7 nci maddesiyle Türk Hava Kurumu'nun organlarının görevleri Yasa'nın yayımı tarihinde sona erdirilip, bu görevlerin Başbakanlıkça belirlenecek üç kişilik bir Kurul tarafından yerine getirileceği, söz konusu Kurul'un en geç bir ay içinde Türk Hava Kurumu'nun yeniden yapılandırılmasına ilişkin tüzüğü hazırlayarak Bakanlar Kurulu'na sunacağını öngörüldüğü, böylece, Danıştay'da görülmekte olan davanın konusunu oluşturan idari işlemin yasa kuralı haline dönüştürüldüğü, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasında, 'Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunları geciktiremeyeceği kuralına yer verildiğini, davanın geçirdiği evrelerden de anlaşılacağı gibi, yasama organının itiraz konusu geçici 7 nci madde ile diğer yargı kararlarıyla aynı etki ve değerde olan yürütmenin durdurulması kararını sonuçsuz bırakmak amacıyla yasal düzenleme yaparak Anayasanın 138 inci maddesinin ihlal edildiği, öte yandan, Anayasanın benimsediği kuvvetler ayrılığı ilkesinin Devletin üstlendiği görevlerin niteliklerine göre, yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilmesini zorunlu kıldığı, bu organlardan birinin, diğerinin görev alanıyla ilgili işlem yapmasının fonksiyon gaspı olarak nitelendirileceğinden hukukun üstünlüğünü egemen kılmakla yükümlü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, itiraz konusu geçici 7 nci madde ile idari işlem niteliğinde yasama tasarrufunda bulunularak bu ilkenin de ihlal edildiği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları da bu doğrultudadır, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.11.2004 günlü 'Bergama Altın Davası' olarak adlandırılan (Taşkın ve Diğerleri ' Türkiye, Dava No: 46117/99) kararında (Ek.3); Danıştay'ın 13.05.1997 tarihinde, 'altın madeninin oluşturduğu riske dair konuyla ilgili pek çok incelemeye dayanarak, söz konusu madene izin verilmesinin kamu yararı ile bağdaşmadığını, Bakanlar Kurulunun 29.03.2002 tarihli gizli kararnamesiyle hâlihazırda Nisan 2001 tarihinde faaliyete başlamış olan altın madeninin faaliyetlerinde devam etme izni verildiğini, Ovacık altın madeni faaliyetlerinin 13.04.2001 tarihinden itibaren deneme düzeyine indirildiğini, bu faaliyetin çeşitli Bakanlık izinlerine dayandığını ve tümüyle Başbakanlık kaynaklı olduğunu, söz konusu izinlerin hiçbir yasal dayanağa sahip olmadığını açıklanmış ve idarenin işlemleri 'yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir.' denildikten sonra 'Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturmaktadır' vurgusu yapılmış ve belirtilen gerekçeler temelinde AİHM'nin ulusal yetkililerin 01.04.1998 tarihinde Danıştay tarafından onanan 15.10.1997 tarihli İzmir İdare Mahkemesi kararını makul bir zaman içerisinde ve gerçek anlamda yerine getirmedikleri görüşünde olduğunu, dolayısıyla Sözleşmenin m.6/1 ihlal edildiği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12.12.2006 günlü (Dildar ' Türkiye) kararında da; herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın uygulanması, 6 ncı maddenin amaçları bağlamında 'yargılama'nın bütünleyici bir parçası olarak görülmesi gerektiğini, yargı kararlarına 'uygun hareket etmek amacıyla' gerekli önlemleri almak için önemli bir süre gecikmekle, AİHS'nin 6/1 inci maddesinin ihlal edildiği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12.07.2005 günlü (Okyay ve Diğerleri ' Türkiye) kararında da; Anayasanın 138/4 üncü maddesi ve İdari Yargılama Usul Yasasının 28 inci maddesine göre, idari makamların mahkeme kararlarına uymak ve kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içinde uygulamakla yükümlü olduklarını, Başbakan ve kabinenin diğer bakanlarından oluşan (54. Hükümetin) Bakanlar Kurulu'nun 03.09.1996 tarihinde idare mahkemesi kararlarının aksine, termik santrallerin çalışmasının devamına karar verdiğini, AİHM'nin, bir mahkeme tarafından verilen kararın yerine getirilmesinin, Sözleşmenin 6/1 inci

maddesinde amaçlanan 'yargılama'nın bütünleyici parçası olarak dikkate alınması gerektiğini yinelediğini, eğer Sözleşmecî Devletin yasal sisteminin, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının veya bir tarafın maruz kalacağı zararı önleyen bir tedbir kararının uygulanamaz hale gelmesine izin veriyorsa, bu durumda, 6 ncı maddeyle sağlanmış olan mahkemeye ulaşma hakkının görünürde kalacağını, bu ilkenin, davacının medeni hakları için kesinlik sağlayan idari işlemler bağlamında bir tartışmanın sonucu ile ilgili olduğu takdirde daha da önemli olduğunu, idari makamların üç termik santralin çalışmalarının durdurulması için, 20.07.1996 tarihinde Aydın İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararını uygulamadıklarına dikkat çektiğini, İdari makamların, ayrıca Aydın İdare Mahkemesinin 30.12.1996 tarihli kararını onayan Danıştay'ın kararlarını da yasa tarafından emredilen süre içinde yerine getirmediğini, bilakis, Bakanlar Kurulu'nun 03.09.1996 tarihinde idare mahkemelerinin kararlarının aksine, üç termik santralin faaliyetinin sürdürülmesine karar verdiğini, bu son kararın yasal temelden yoksun ve iç hukuka göre açıkça hukuka aykırı olduğunu, bunun yargı kararlarına karşı hile yapmakla aynı şey olduğunu, AİHM'nin, böyle bir durumun yasal kesinlik ilkesi ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulmuş Hukuk Devleti ilkesini ters yönde etkilediği görüşünde olduğunu, ulusal makamların, Aydın İdare Mahkemesince verilen 30.12.1996 tarihli kararları ve sonra verilen Danıştay'ın 3 ve 06.07.1998 tarihli kararlarını makul süre içinde ve hukuka uygun şekilde yerine getirmede ihmalleri olduğunu, bu nedenle 6/1 inci maddenin etkin kullanımından yoksun kaldığı düşüncesinde olduğunu ve bu nedenle Sözleşmenin 6/1 inci maddesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Söz konusu hüküm ve kararlar gözetildiğinde, iptali istenen düzenlemeyle Anayasanın 138 inci maddesine aykırı hareket edilmiş olduğu kuşkusuzdur.

Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin 'Genel Gerekçesinde Teklif'in amacı;

'Teklif ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128 inci maddesinin 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir' hükmü gereğince; Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığına girişle ilgili genel hususların kanunla düzenlenmesi suretiyle objektiflik, yerindelik, hesap verilebilirlik ve liyakat ilkelerine uygun seçimin yasal güvenceye kavuşturulması ve yukarıda bahsi geçen sözlü sınav neticesinde ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi amaçlanmaktadır'

şeklinde açıklanmıştır. Ancak bu 'amaç' açıklamasının, doğru olmadığı ve yapılan bu düzenleme ile 'saklı bir amaç' güdüldüğü; bu Kanun Teklif'ini veren Bilecik Milletvekili Fahrettin POYRAZ'ın, Teklif'in Yasama Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında yaptığı konuşmadan da açıkça anlaşılmaktadır. Adı geçen bu konuşmasında (Ek.2);

'Değerli arkadaşlar, yapılan sınav 2 ila 6 Şubat 2009 tarihlerinde yapılıyor ve atamalar 23.02.2009 tarihinde yapılıyor. Bu atamalar yapılmadan Danıştay'a 16.02.2009 tarihinde dava açılıyor ve fakat yaklaşık beş ay sonra 07.07.2009 tarihinde de yürütmeyi durdurma kararı veriliyor.

Şimdi, hakikaten ortada telafisi güç bir zarar ortaya çıkacak olsaydı, varsa bu zarar o zaman haklı olarak biz bu beş ay niye bekledik diye sormamız gerekmiyor mu"

demek suretiyle Danıştay 12. Dairesinde devam etmekte olan 2009/1045 Esas sayılı dava sırasında verilen yürütmeyi durdurma kararını ağır bir şekilde eleştirmiş ve yine bu

konusmasında söz konusu kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesine aykırılığından bahisle idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde verilmiş bir yargı kararı olduğunu vurgulamıştır.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Vekili Kayseri Milletvekili Sadık Yakut' da yaptığı konuşmada (Ek.3);

"Türkiye Büyük Millet Meclisi adına mali denetim yapan sayıştayın denetçi yardımcılarının mesleğe alınmasıyla ilgili yönetmeliğe dair mahkeme sebebiyle ortaya çıkan hukuki boşluğun Anayasa'nın 160/son maddesindeki kanunla düzenleme yapma şartına uygun olarak doldurulmak suretiyle ortaya çıkmış olan mağduriyetin giderilmesinde ibarettir"

demek suretiyle getirilen Yasa Teklifinde güdülen amacın, Sayıştay mensuplarının atanmalarının kanunla düzenlenmesi olduğunu belirtmiştir. Ancak, bu amaç açıklamasının da gerçeği yansıtmadığı kuşkusuzdur. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2003 tarih ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararında da belirtildiği üzere Yasayla düzenleme, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Bu nedenle, Sayıştay'ın denetçi yardımcılarının mesleğe alınmasıyla ilgili olarak yasada temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların yürütme organının takdir yetkisine bırakılması, diğer bir anlatımla yönetmelik ile düzenlenmesi mümkün olduğundan yapılan bu düzenlemede saklı bir amacın güdüldüğü kuşkusuzdur.

Yapılan bu açıklamalar da, yasama erkinin yukarıda etraflıca belirtilen yargı kararının uygulanmasını engellemek amacına yönelik olarak kullanıldığının açık bir göstergesi olup, iptali istenen söz konusu düzenlemeden anlaşılacağı üzere yürütme, Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanlar ile atama işlemleri yargı kararları ile durdurulanların atamasını 'yetki saptırması' yoluyla gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Anayasa da belirtilen amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasakoyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasî tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir 'yetki saptırması' ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Kaldı ki anılan düzenleme, yasaların genelliği kuralı ile de bağdaşmamaktadır.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda 'genellik' ilkesine uyulmasıdır. 'Yasaların genelliği' ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar (Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı).

Dava konusu kuralın, esas itibariyle Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanlar ile atama işlemleri yargı kararları ile durdurulanlar için getirildiği kuşkusuzdur. Bu nedenle iptali istenen kural, nesnellik ve genellik niteliklerinden yoksun olup,

belirli durumlar için, belirli amaçlara ulaşmak amacıyla getirildiğinden bu nedenle de Anayasanın hukuk Devleti kavramına aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 10 uncu maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmektedir. Bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. İptali istenen geçici madde 11'in birinci fıkrasında ise, 02.02.2009 ' 06.02.2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanların, bu Kanun hükümlerine göre mülakata alınacakları öngörülmüştür. Sayıştay denetçi yardımcılığı için aynı eleme ve yazılı sınava giren ve dolayısıyla aynı hukuki durumda olanlardan bazılarının sözlü sınava, bazılarının mülakata tabi olmasının öngörülmesi sonucunu doğuran iptali istenen düzenleme, aynı hukuki durumda olanlar için farklı bir düzenleme getirdiğinden eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan iptali istenen düzenlemenin kanun yapma tekniği ile bağdaştırılması da mümkün değildir. 832 sayılı Sayıştay Kanununun 'Sayıştaya İlişkin Kanun Tasarı ve Teklifleri' başlıklı 19 uncu maddesinde 'Sayıştaya ilişkin olarak yapılan kanun tasarısı ve teklifleri hakkında görüşlerini tesbit etmek, vize ve denetleme işleri için yönetmelikler yapmak, Genel Kurulun görevleri arasındadır.' hükmüne yer verilmiştir. Hal böyle iken, Sayıştay'a ilişkin söz konusu Kanun Teklifi ile ilgili olarak Sayıştay Genel Kurulu'nun görüşü de alınmamıştır. Böyle bir durumun, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği çok açıktır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 19.11.2009 tarihli ve 5924 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile 832 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 11'in birinci ve ikinci fıkraları, Anayasanın hukuk devletine ilişkin 2 nci, eşitlik ilkesine ilişkin 10 uncu, Anayasa normlarının bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11 inci, mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğuna yönelik Anayasanın 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, yasaların genelliği ilkesiyle bağdaşmayan kişiye özel bir kanun niteliği taşımakta ve özünde de kamu yararı amacına dayanmadığından uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti

yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen kuralların, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 19.11.2009 tarihli ve 5924 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 1 inci maddesi ile değiştirilen 832 sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan 'üç katına kadar aday' ibaresinin ve altıncı fıkrasındaki 'Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz' cümlesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesi ile 832 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 11'in birinci ve ikinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."