

“... ”

Davacı ... vekili Av. ... tarafından, Bitlis ili Tatvan 10. Komando Tugay Komutanlığı emrinde sözleşmeli uzman çavuş olarak görev yapmakta iken sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı üzerine dava sürecinde yaşamış olduğu elem ve ızdıraba karşılık 1.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı'na karşı açılan davada, dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde: "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." hükmü,

"Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin beşinci fıkrasında: "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü,

"Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." hükmü,

"Kanuni hakim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde: "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." hükmü amirdir.

Ayrıca "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü amirdir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde:

"(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/06/2021 tarihinde yayımlanan 7329 sayılı Kanununun 16. maddesi ile eklenen "Askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler" başlıklı 20/C maddesi: "1. Bu madde; Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

2. Dava dilekçelerinde, 3. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlara ilaveten bu madde kapsamındaki sicil, varsa sınıfı ve rütbesi de gösterilir.

3. Dilekçeler ile davalara ilişkin her türlü evrak, 4. maddede belirtilen yerlere ilaveten ilgili idari yargı merciine gönderilmek üzere en yakın amirlere verilebilir.

4. Savaş hâlinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

5. Olağanüstü hâller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilenlerin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

6. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır." şeklinde iken; birinci fıkrasına 13/07/2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7415 sayılı Kanunun 8. maddesi ile "Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir." hükmü eklenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/C maddesinin birinci fıkrasına 13/07/2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7415 sayılı Kanunun 8. maddesi ile eklenen hükmün;

A- T.C. ANAYASASININ 10. MADDESİNE AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

2577 sayılı Kanunun genel yetki kuralını düzenleyen 32. maddesinde idari işlem ve sözleşmelere ilişkin olarak, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olacağı hükme bağlanmış iken; 33. maddede kamu görevlilerine ilişkin olarak ayrık (özel) yetki kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 33. maddesinde kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen özel yetki kurallarının genel mantığına bakıldığında; kamu görevlisinin görevli bulunduğu, son görev yaptığı veya yeni görev yerindeki idare mahkemesinin uyuşmazlıklarda yetkili kılınarak kamu görevlilerinin mahkemeye erişimini kolaylaştırıcı nitelikte özel yetki düzenlemelerinin yapıldığı görülmektedir.

2577 sayılı Kanunun 33. maddesinin son fıkrasında hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalara ilişkin olarak getirilen özel yetki kuralıyla ise; genel manada hakim ve savcıların görevli bulunduğu yerde uyuşmazlığın tarafı olmamasını sağlanarak, yargı çevresinde uyuşmazlığın çözümlenmesi konusunda baskıları bertaraf ederek bu yolla yargılama faaliyetinin objektif bir biçimde gerçekleştirilmesinin hedeflendiği açıktır.

2577 sayılı Kanunun 20/C maddesinin birinci fıkrasına eklenen itiraza konu cümle ise; 2577 sayılı Kanunda özel yetki kurallarına ilişkin olarak kamu görevlilerinin mahkemeye erişimini kolaylaştırıcı ve objektif yargılamaya katkı sunan özel yetki kurallarına koşut olarak, asker kişiler açısından hak arama hürriyetini daraltıcı bir biçimde ve mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Diğer kamu görevlileri açısından mahkemeye erişimi kolaylaştırıcı nitelikte düzenlenen özel yetki kurallarının, eklenen işbu cümle ile asker kişilerin aleyhine bir biçimde geliştiği ve bu durumun devlet organlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğuna ilişkin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmaktadır.

B- T.C. ANAYASASININ 36 ve 37. MADDELERİNE AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN:

Anayasanın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvence

kurallarına bağılı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak getirilen usul kurallarının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının öngördüğü güvencelere aykırılık taşıması gerekir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 11/07/2018 günlü ve E:2017/32, K:2018/81 sayılı kararında:"...43. ...Bu itibarla kanun koyucunun yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla kamu yararını gözeterek öngördüğü kuralın adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü..." denilerek, yargılama usulüne ilişkin olarak yapılacak değişikliklerin yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına matuf ve kamu yararı gözetilerek yapılması gereklidir. Lakin, itiraza konu edilen ek cümle incelendiğinde kamu yararına aykırı bir biçimde düzenlendiği ve yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi amacına matuf olmadığı anlaşılmaktadır.

İtiraza konu ek cümle ile getirilen düzenlemeyle Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin bulunduğu Erzurum ilinde bulunan Mahkememiz ile öncesinde Van İdare Mahkemesi'nin yargı çevresinde yer alan Hakkari'nin Şemdinli ilçesi Anadağ köyü arasındaki mesafenin takriben 722 km olduğu görülmektedir. Mevcut durumda, UYAP Avukat ya da Vatandaş portalları dava açılması (e-imzanın bulunması şartı ile) ve takibi hususlarında, mahkemeye erişim hakkı açısından davacılara birçok kolaylıklar sağladığı, idarelere zorunlu tutulan UETS hesapları ile birlikte düşünüldüğünde özellikle idari yargı açısından yargılama süresi ve mahkemeye erişim hakkının iyileştirilmesi bakımından ülkemizde olumlu bir temayülün geliştiği gözlemlenmektedir. Ancak, duruşmaların halen duruşma salonlarında davacı ve davalıların ya da vekillerinin fiilen bulunması ile yapıyor oluşu bakımından, itiraza konu cümle ile getirilen düzenlemenin davacıların duruşma taleplerinin karşılanması açısından mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasına sebebiyet vereceği malumdur.

Uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili mahkeme açısından mesafelerin artmasıyla; delil tespiti, keşif gibi isteme bağılı ya da resen yapılan yargılama faaliyetlerinin yukarıda belirtilen mesafeler arasında yapılması oldukça güç hale gelecektir. Ayrıca, keşif ve delil tespiti gibi hususlarda dosya masraflarının artan mesafeye bağılı olarak artan yol ve konaklama giderleri ile birlikte artacak oluşu, davacılarından istenmesi gereken avans miktarını ve yargılama giderlerini artırması bakımından yargılamada usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, mahallinde keşif ve delil tespiti gibi yargılama faaliyetlerinin yerine getirilmesinde mesafeye bağılı gelişecek olan organizasyonel zorlukların da makul sürede yargılanma hakkının zarar görmesi ile sonuçlanarak, yargılamada hedef sürelerin tutturulması bakımından sorunlara neden olacağı izahtan varestedir.

Mahkemeye erişim hakkının geliştirilmesi açısından 11 Haziran 2022 tarih ve 31863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı kararıyla Ağrı, Bingöl, Kars ve Kırklareli'de yeni idare mahkemelerinin kurularak yargı hizmetinin daha da

yerleşmesinin planlanmasına rağmen; itiraza konu ek cümleyle mahkemeye erişim hakkı hususundaki bu olumlu gelişme ve temayüle aykırı bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kanuni hakim güvencesi Anayasa Mahkemesinin bu husustaki önceki kararlarında belirtildiği gibi; "...suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla kanuni hâkim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır." (AYM, E.2017/32, K.2018/81, 11/07/2018) tanımıyla malüldür. İtiraza konu edilen ek cümle, halihazırda görülmekte olan bu yöndeki idari uyuşmazlıklarına ilişkin yargılama faaliyetleri sürmekte iken getirilen bir yetki kuralıdır. Nitekim ek cümlede bu duruma ilişkin geçici bir düzenleme öngörülmemiş olması itibarıyla halihazırda Bölge İdare Mahkemelerinin bulunduğu yerde bulunmayan İdare Mahkemelerinde derdest davaların, yetki yönünden reddedilerek Bölge İdare Mahkemelerinin bulunduğu yerde bulunan İdare Mahkemelerine gönderildiği anlaşılmaktadır. Nitekim işbu davanın da getirilen ek cümle uyarınca, Van 2. İdare Mahkemesinin 2021/1564 esasına kayıtlı iken 19/07/2022 tarihli kararla Mahkememize gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında; ek cümleyle getirilen işbu düzenlemenin kanuni hakim güvencesi ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmaktadır.

İtiraza konu ek cümlenin getirildiği 2577 sayılı Kanunun 20/C maddesinin kapsadığı uyuşmazlıklar incelendiğinde; Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar, yedek astsubaylar, erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları kapsadığı görülmektedir. 2577 sayılı Kanunda yer alan özel yetki kuralları açısından "kişi ve konu" (örneğin kamu görevlisi ve göreve son verme) bakımından yapılan sınırlamanın işbu düzenlemede yer almadığı, sayılan asker kişiler ve askeri hizmet açısından eylem ve işlemi de içine alacak şekilde örtük bir biçimde genel bir yetki kuralının getirildiği görülmektedir. Şayet ek cümleyle amaçlanan, ek cümleyle getirilen özel yetki kuralına ilişkin uyuşmazlık konularında ihtisaslaşmanın sağlanması ise; bu denli geniş bir alanda yapılacak yargılamanın ihtisaslaşmayı gerektirmediği (idari yargının diğer konu ve taraflarından farklılık arz etmemesi nedeniyle) ve halihazırda dokuz ayrı Bölge İdare Mahkemesinin bulunması nedeniyle bu amaca veya bu husustaki içtihatların birleştirilmesi amacına hizmet etmekten uzak olduğu düşünülmektedir.

Bu durumda, taraflarca ileri sürülmeksizin re'sen yapılan değerlendirme sonucu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/C maddesinin birinci fıkrasına 13/07/2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7415 sayılı Kanunun 8. maddesi ile eklenen "Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir." cümlesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Ek cümlenin ilga edilmesi neticesinde; yeni durumda idari uyuşmazlıklar açısından 2577 sayılı Kanunun 20/C maddesi kapsamındaki asker kişiler açısından Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine uygun olarak diğer kamu görevlileri ile aynı

idari yargılama yetkisi geçerli olacak ve 2577 sayılı Yasada özel yetkiye ilişkin 33. maddesinde Anayasanın 36 ve 37. maddelerine uygun bir biçimde mevcudiyetini koruyan düzenlemelerin 20/C maddesinde sayılan kişiler açısından tekrar geçerli olması sağlanacaktır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/C maddesinin birinci fıkrasına 13/07/2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 7415 sayılı Kanunun 8. maddesi ile eklenen "Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir." cümlesinin Anayasa'nın 10'uncu, 36'ncı ve 37'nci maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 152'nci maddesi ve 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kararın aslı ile birlikte onaylı dosya örneğinin dizi pusulasına bağlanarak incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesine başvuru nedeniyle bu davanın görüm ve çözümünün beş ay süreyle bekletilmesine, kararın taraflara tebliğine, 09/08/2022 tarihinde karar verildi..”