

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1976/43**

**Karar Sayısı:1977/4**

**Karar Tarihi:27/1/1977**

**Resmi Gazete tarih/sayı:21.4.1977/15916**

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 5. Dairesi

İtirazın konusu : 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir." yolundaki kuralın Anayasa'nın 9. maddesi hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I- OLAY :

Bir hâkim yardımcısının, hakkında uygulanan intibak işlemine ilişkin olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına karşı açtığı idarî davanın Danıştay 5. Dairesinde incelenmesi sırasında, olayda uygulanacağı dairece saptanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

III- METİNLER :

1- İptali istenen Anayasa kuralı:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 144. maddesi şöyledir:

Madde 144- Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.

Bir hâkimin her ne sebeple olursa, olsun meslekten çıkarılması hakkındaki karar Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun salt çoğunluğu ile alınır.

Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hâkimler Kurulundan isteyebilir.

Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.

Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş Hâkimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

2- İtirazın dayandığı Anayasa kuralları:

"Anayasa madde 1.- Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir."

"Anayasa madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

"Anayasa madde 9.- Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez."

"Anayasa madde 31.- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."

#### IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesinin 16/11/1976 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Cebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla İktüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

A) Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin birinci fıkrasının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali isteği ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa'nın 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği kuralını koymuştur.

Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesinde Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hükmün bir biçim kuralı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapılan değişikliğin bu kurala ters düştüğü yolundaki itirazı incelemek, Anayasa Mahkemesinin görevine girer.

B) Danıştay 5. Dairesinin itiraz yoluna başvurma yetkisi olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinin ilk fıkrasında "davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." kuralı yer almış; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yinelenmiştir. Buna göre, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuran yargı yerinin bu başvurusunun geçerli olabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması, iptalini istediği kanun hükmünün davada uygulanacak hüküm olması gerekir.

a) Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı konusu:

Davacı hâkim yardımcısı, avukatlık staj süresinin intibakında göz-önüne alınmayacağına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu kararının iptali için Danıştay'da dava açmış ve Danıştay 5. Dairesi bu davayı görmeye başlamış, ancak görev yapmasına engellik eden Anayasa'nın 144. maddesinin

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

birinci fıkrasındaki değişikliğin, Anayasa'nın öngördüğü biçim koşullarına aykırı olarak gerçekleştirildiğini saptamış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Danıştay'a yöntemince açılmış ve ilgili dairece de görüşülmesine başlanmış bulunan bu davanın, mahkemenin yetkisi dışında olduğu öne sürülerek yok sayılması olanaksızdır. Çünkü yetki sorunu da, davanın görüşülmesine başlandıktan sonra mahkemece ele alınarak çözülecek konulardan birini oluşturur. O halde Danıştay 5. Dairesinin davaya bakıp işi yasalar çerçevesinde sonuçlandırması gerekmektedir. Başka bir anlatımla Danıştay 5. Dairesi bu davayı yok saymak suretiyle değil, Anayasa'nın 144. maddesindeki kuralı uygulamak yoluyla işi karara bağlamak durumundadır.

Bu nedenlerle Danıştay 5. Dairesinde görülmekte olan bir davanın bulunduğu açıkça ortadadır.

b) Danıştay 5. Dairesinin başvurma kararında açıkça belirtildiği üzere, davacı, Yüksek Hâkimler Kurulunca hakkında alınan bir kararın iptalini istemiştir. Ancak, bu davanın görülmesine iptali istenen Anayasa kuralı engel olmaktadır.

Bir davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönden etki yapacak nitelikteki yasa kuralları, o davada uygulanan hükümlerdir. Bu nedenle Anayasa'nın 144. maddesinin ilk fıkrasının "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin Özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz," tümcelerinde yer alan hükümler, Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu davada uygulanacak hükümlerdir.

Ancak itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın değişik 144. maddesinin birinci fıkrasının tümünün iptalini istemiştir. Uygulanacak hüküm ise Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasının tümü değil, yukarıda yazılan tümceleridir. Bu itibarla incelemenin bu tümcelerle sınırlı olarak yapılması gerekir.

Özetlemek gerekirse, itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır ve itiraz konusu yapılan kural bu davada uygulanacak hükümdür, bu nedenle de Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Biçim yönünden esasın incelenmesi gerekir.

Halit ZARBUN, Abdullah ÜNER, Muhittin GÜRÜN, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve biçim yönünden esasın incelenmesine karar verilen hükümlerin bu nedenle uygulama yeri olmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiğini öne sürerek bu görüşlere katılmamışlardır.

C) Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarına ilişkin incelemenin kapsamı:

Anayasa'da başlıca biçim kuralları Anayasa'nın 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerinde yer almıştır. 155., 85., 91. ve 92. maddelerin içerikleri itibarıyla biçim kuralları olduğu kuşkusuzdur.

9. maddede yer alan "değiştirilemezlik", "teklif edilemezlik" ilkelerinin de biçim kuralı olduğu ve bu nedenle 9. maddeye aykırılık savının, biçim yönünden Anayasa değişikliklerini denetlemek mevkiinde olan Anayasa Mahkemesince incelenebileceği. Resmî Gazete'nin 20 Ocak 1977 günlü, 15825 mükerrer sayılı nüshasında yayınlanan Mahkememizin 12/10/1976 günlü, Esas: 1976/38, Karar: 1976/46 sayılı kararında ayrıntıları ile açıklanmış olduğundan burada yeniden açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

"Dosyada bir eksiklik bulunmadığından, işin esasının, Anayasa'nın Anayasa değişiklikleri için öngördüğü biçim koşulları açısından ve bu arada; 9., 2., 155., 85., 91., ve 92. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine ve bu incelemenin Anayasa'nın değişik 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz) tümceleriyle sınırlı olarak yapılmasına Halit ZARBUN, Abdullah ÜNER, Muhittin GÜRÜN ve Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU'nun (Danıştay Beşinci Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve biçim yönünden esasın incelenmesine karar verilen hükümlerin bu nedenle uygulama yeri olmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;"

karar verilmiştir.

#### V- ESASIN BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, Danıştay 5. Dairesinin başvurma kararı, iptali istenen Anayasa kuralı, ilgili Anayasa ve yasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü ;

Yukarıda açıklandığı üzere biçim kurallarına ilişkin başlıca Anayasa hükümleri Anayasa'nın 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerinde yer almıştır.

A- Öncelikle görüşme sorunu ;

İtiraz konusu kuralı da içeren Anayasa değişikliği teklifi, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda öncelikle görüşülmüştür.

Anayasa'nın 155. maddesinde "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez" hükmü yer almıştır. Bu bakımdan ivedilik koşulunun önceliği de kapsayıcı kapsamadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

İvedilik ve öncelik yasaların görüşülmesinde uygulanan birbirinden ayrı nitelikte iki yöntemdir, ivedilik, kanun tekliflerinin bir kez görüşülmesini, öncelik ise kanun tekliflerinin gündemdeki sırasından çıkarılarak daha ön sıralarda görüşülmesini sağlar. 155. maddede, Anayasa değişikliği önerilerinin yalnız "ivedilikle" görüşülemeyeceği koşulu yer almış, bundan farklı niteliği olan öncelikten söz edilmemiştir. Öncelikle görüşme yasağı öngörülmüş olsa idi onun da açıklanması gerekirdi. Bu nedenle değişiklik teklifinin öncelikle görüşülmesi Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir.

Muhittin Gürün, teklifin "öncelikle" görüşülmesi Anayasanın 155. maddesine aykırı olduğunu ve bu nedenle kanunun iptalini gerektirdiğini ileri sürerek çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

B- Değişikliğin Anayasanın 9. maddesine aykırı olarak oluşup oluşmadığı sorunu:

Anayasa'nın 9. maddesi, (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) kuralını koymuştur. Maddede geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyiminden, sadece Anayasa'nın 1. maddesinin ve o maddede yer alan (Cumhuriyet) sözcüğünün amaçlandığı düşünülemez. Çünkü (Değişmezlik ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir (Cumhuriyet) sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, (Başlangıç) bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları (Cumhuriyet) olduğu halde, uyguladıkları

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir .

Oysa Anayasa'mızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve 9. madde ile konulan değişmezlik ilkesi de Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir. Bu konu Anayasa Mahkemesinin, başka bir dava dolayısıyla verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19, 1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. (Resmî Gazete: 26/2/1976, Sayı: 15511 S. 7-8).

Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur : Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedir. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasanın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

O halde, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin 9. madde açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla 1961 Anayasasınının 144. maddesinin ilk fıkrası değiştirilmiştir. Değişiklikten Önce fıkra hükmü, "Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'nundur." biçiminde iken, yapılan değişiklikle "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir." biçimine dönüştürülmüştür.

İlk inceleme sonunda alınan sınırlama kararı gereğince inceleme, bu fıkranın "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." tümceleri yönünden yapılacaktır.

1- "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir." biçimindeki ilk tümcenin Cumhuriyetin temel niteliklerine ters düşüp düşmediği üzerinde durulmuştur.

Bu tümcede yer almış olan "kesin karar verir" sözcüğünü kurulun vereceği karara karşı kanun yollarına başvurulamayacağı, idarî dava açılmıyacağı biçiminde yorumlamak olanaksızdır. Zira, idarî bir karar aleyhine idarî yargı mercilerine başvurabilmek için, o kararın kesin sonuç doğuran bir karar olması gerekir. Bu itibarla "kesin karar verir" sözcüğünden bu karara karşı yargı yerine başvurulamayacağı anlamı çıkarılamaz. Bunu izleyen "Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." tümcesi bu tarz bir yoruma engeldir. Eğer ilk tümcedeki "kesin karar verir" sözcüğünün amacı bu kararlara karşı yargı yollarına başvurulamayacağını belirtmek olsaydı onu izleyen ikinci tümceye gerek kalmazdı. Görülüyor ki "kesin karar verir" deyimini, verilen kararın herhangi bir üst kademenin onayına gerek olmadığını belirtmek için kullanılmıştır, böyle olunca da Anayasa'nın 9. maddesindeki yasaklayıcı kurala ters düşen bir yönü yoktur. Bu nedenle birinci tümceye yönelik itirazın reddi gerekir.

2- İnceleme konusu olan "bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz" tümcesinin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerine uygun olup olmadığı sorunu :

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Anayasa'nın 9. maddesi ile değiştirilmesi yasaklanan Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri, Anayasa'nın 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında açık biçimde belirtilmiştir. Bu bakımdan 9. maddedeki yasak, yalnız "Cumhuriyet" sözcüğünün değiştirilmesini değil 2. madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Buna göre bu ilkelerden soyutlanmış devleti, Anayasa'nın tanımladığı "Cumhuriyet" olarak kabul etme olanağı yoktur.

Bu evrede Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının hukukî niteliği üzerinde de durulması gerekir :

Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî bir organ ve kararlarının da idarî karar olduğu, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ile ilgili yasama belgelerinde, Öğretide, kazaî kararlarda ve özellikle Anayasa Mahkemesinin 15/5/1963 günlü, Esas : 1963/169, Karar : 1963/113 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 1, S. 285) kuşkuya yer vermeyecek kesinlikle belirtilmiştir. Anayasa'nın 144. maddesinin değiştirilmesinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay'ca bakılmıştır. Anayasada yapılan bu değişiklik, kurulun ve aldığı kararın idarî niteliğini değiştirmemiş, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 143. maddesi hükmü de kurulun ve aldığı kararların idarî niteliğini daha da belirgin hale sokmuştur. Gerçekten 1488 sayılı Yasa değişikliğinden önce Adalet Bakanına, sadece kurulun toplantılarına katılma hakkı verilmişken 143. maddede yapılan değişiklikle gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etmek yetkisi tanınmıştır. Bir yürütme görevlisinin Mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemediğinden Yüksek Hâkimler Kurulunu yargısal bir kurul, kararlarını da yargısal bir karar saymak olanaksızdır.

Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluş amacı ve görev alanı yönünden de yönetsel nitelikte bir kurum olduğu, Hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararları üzerinde denetim yetkisi ve görevi bulunmadığı Anayasa'da ve 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yasa'da da belirtilmiştir.

Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve Üyelerinin yüksek dereceli hâkimlerden seçilmiş olması nedeniyle alacakları kararları idarî yargının denetimine tabî tutmakta yarar ve gerek olmayacağı öne sürülmüştür.

Gerçekten, Yüksek Hâkimler Kurulu Yargıtay'ca seçilen Yargıtay üyelerinden oluşmaktadır. Ne var ki, idarî nitelikte bir kuruluşun yüksek dereceli yargıtay üyelerinden oluşması kararlarının Yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez: Nitekim, Devletin en yüksek görev yerlerinde bulunanların aldıkları idarî kararlar da yargı denetimine bağlı tutulmuşlardır. Çünkü, yargı denetiminin kendisine Özgü kuralları vardır. Denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlanması gerekir.

Öte yandan Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin Yargıtay üyelerinden seçilmiş olmaları nedeniyle bu kurulun vereceği kararların başkaca denetime bağlı tutulmasında gerek ve yarar olmadığı savı da tutarlı değildir. Nitekim Yargıtay üyelerinden kurulu Yargıtay Disiplin Kurulunun kararları Danıştay'ın denetimine bağlı bulunmaktadır.

Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında verdiği kararların niteliği böylece belirtildikten sonra, 144. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin, Cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu üzerinde durulacaktır.

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri şöylece belirlenmektedir.; "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

Konu, bu maddede sözü geçen niteliklerden ilgisi olanlar açısından incelenecektir.

a) İnsan hakları açısından :

6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde "her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serfedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" diye yazılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur.

Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.

b) Hukuk Devleti açısından :

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de "Hukuk devleti" oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurullarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sının içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer.

c) Eşitlik açısından :

Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir.

Anayasa Mahkemesi 19/4/1966 günlü, 1/21 sayılı kararında "hukuk devleti hukukun üstünlüğü temeli üzerinde oturur. Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder." denilmiştir, incelenen itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesini bozduğu ortadadır.

Şöyle ki :

Bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay hâkimlerine Özlük haklarıyla ilgili olarak uygulanan idarî işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurma hakkı tanındığı halde, adliye mahkemeleri hâkimlerine bu hak tanınmamaktadır. Bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek derecede açıktır.

Özetlemek gerekirse; Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu "bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasanın 9. maddesindeki "değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle Anayasaya aykırıdır. Biçim yönünden iptali gerekir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

C- Öteki biçim koşulları yönünden İnceleme sorunu:

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğiyle 144. maddenin birinci fıkrasında yer alan "Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." kuralının, Anayasanın 9. maddesi açısından iptaline karar verilmiş bulunması karşısında, Öteki biçim koşulları yönünden incelemenin sürdürülmesine yer kalmamıştır.

VI- SONUÇ :

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." hükümlerinden :

1- "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir." kuralının, Anayasanın 9. maddesinde yazılı "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." yolundaki biçim ilkesine ve öteki biçim kurallarına aykırı olmadığına ve bu ilkeler açısından itirazın reddine Muhittin Gürün'ün (Görüşmelerin Öncelikle yapılmış olmasının Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle sözü geçen kuralın iptali gerektiği) yolundaki karşıoyuyla oyçokluğuyla,

2- Aynı fıkra yazılı "Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz" yolundaki kuralın, Anayasanın 9. maddesinde açıklanan ilkeye aykırı olduğundan iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla öteki biçim kuralları açısından inceleme yapılmasına yer kalmadığına oybirliğiyle;

27/1/1977 gününde karar verildi.

Başkan  
Kâni Vrana

Başkanvekili  
Şevket Müftügil

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Halit ZARBUN

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Ahmet Koçak

Üye  
Şekip Çopuroğlu

Üye  
Fahrettin Uluç

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Hasan Gürsel

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Adil Esmer

Üye  
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye  
Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

Mahkememizin Esas : 1976/43, Karar 1977/4 sayılı kararında Sayın Abdullah Üner tarafından yazılan karşıoy yazısına iştirak ediyorum.

Üye  
Halit ZARBUN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

Danıştay 5. Dairesince; Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesindeki "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir. Bu itirazın ilk incelemesi sırasında katıldığım kurulda "Danıştay 5. Dairesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve bu nedenle itiraz konusu hükmün bu işte uygulama yeri bulunmadığından itirazın yetki yönünden reddi gerektiği" görüşünde bulunmuştum. Bu husustaki oyumun gerekçesi aşağıdadır.

1- a) Anayasanın, 144. maddesinin, 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmezden önceki metni;

b) 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değiştirilmezden önceki 8. Dairenin görevlerini gösteren 37. maddesinin A bendinde "Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararları" incelemenin bu daireye ait olduğunun yazılı olması;

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

c) Yine 521 sayılı Danıştay Kanununun, dava daireleri genel kurulunun görevlerini belli eden 44. maddesinin C bendinde "Yüksek Hâkimler Kurulunun genel kurul kararlarına karşı açılan davalar"ın Danıştay dava daireleri genel kurulunda görüleceğinin açıklanması;

d) 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 64. maddesinde "Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden ve genel kurulundan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır." hükmü bulunması,

Gibi hükümler dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine Danıştay'a başvurma yolu açık tutulmuştu.

Ancak; Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapan 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 144. maddesi - Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a başvurma yolunun kapatılmasını temin için - değiştirilerek bu madde "Yüksek Hâkimler Kurulu hâkimlerin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." şekline sokulmuştur.

Ancak; Anayasa koyucusu yalnız Anayasanın 144. maddesinde yapılan bu değişikliğin maksadı temine kâfi gelmediğini, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a başvurma yolunu açık tutan ve yukarıda belirtilen 521 sayılı Danıştay Kanununun 37. ve 44. ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 ve 64 üncü maddelerinin de Anayasada yapılan bu değişiklik doğrultusunda değiştirilip düzeltilmesi gerektiğini de gözönünde tutmuş ve bu kanunlardaki anılan hükümlerin de altı ay içinde değiştirilmesini geçici 19. maddede emretmiştir.

Anayasanın geçici 19. maddesindeki bu buyruğa uyularak 18/6/1973 günlü ve 1740 sayılı Kanunla 521 sayılı Danıştay Kanununun 37. maddesinin A bendindeki "Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kararlar" ve 44. maddesinin C bendindeki "Yüksek Hâkimler Kurulunun genel kurul kararlarına karşı açılan davalar" ibareleri bu maddelerin metinlerinden çıkartılmış ve 1740 sayılı Kanunun gerekçesinde ve açıkça, Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklik dolayısıyla ve yine Anayasa'nın emri gereğince bu tadillerin yapıldığı ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a müracaatın önlendiği ve bundan böyle Danıştay'a müracaat edilemeyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bu kurulun görev ve yetkilerini gösteren 2. maddesinin 1 sayılı bendi "hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek" şeklinde iken bu hüküm de yine Anayasa'nın geçici 19. maddesinin buyruğu gereğince ve Anayasa'nın 144. maddesinde yapılmış olan değişikliğe uygun hale getirmek için 28/6/1972 günlü ve 1597 sayılı Kanunla "adliye mahkemeleri hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında kesin karar vermek" biçiminde değiştirilmiş ve buna ait gerekçede de (2. maddede yapılan değişiklik 1 numaralı bende aittir. Evvelce hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek) şeklinde olan bu bent Anayasa'nın değişik 144. maddesine uygun olarak "adliye mahkemeleri hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında kesin karar vermek şeklinde yeniden düzenlenmiştir." denilmiştir.

Bundan başka 45 sayılı Kanunun 64. maddesinin son fıkrasındaki "şu kadar ki bölümlerden ve genel kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır." hükmü de yine 23/6/1972 günlü ve 1597 sayılı Kanunla kaldırılmış, buna ait hükümet gerekçesinde "Anayasa'nın 144. maddesine uygun olarak kararların kesin bulunduğu işaret edilmiş ve Danıştay yolunun açık bulunduğu dair hüküm son fıkradan kaldırılmıştır." diye yazılı bulunmuş ve bu değişiklikler de Büyük Millet Meclisince bu suretle aynen kabul edilmiştir.

Şu halde; Danıştay Kanununun 37. ve 44. maddelerini değiştiren 1740 ve Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 ve 64 üncü maddelerini değiştiren 1597 sayılı Kanunlar ve de Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a başvurma usulü kaldırılmış ve bu yolda açılan davalara bakmak Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olduğundan Anayasa'nın değişik 144. maddesindeki itiraz konusu hüküm iptal edilmiş olsa bile Danıştay 5. Dairesi yine bu kabil davalara kanunen bakamayacaktır. Halbuki Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, bir mahkemenin bir kanun hükmünü itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderebilmek için elindeki davaya bakmağa kanunen görevli bulunması gerekmektedir.

2- Danıştay'ın "memurlarla ilgili idarî davaları görmekte olduğu, hâkimlerin de genel anlamda memur sayıldıkları, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları da idarî nitelik taşıdığı" gibi nedenler öne sürülerek Danıştay'ın - Anayasa'nın değişik 144. maddesindeki anılan hükmü iptal edilmesi halinde - Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yapılan müracaatları inceleyebileceğine dair olan görüşe de katılma olanağı yoktur.

Önce şurasını belirtmek gerekir ki : Hâkimleri, Danıştay Kanununda ifadesini bulan "Memur" kavramı içinde mütalâa etmek mümkün değildir. Anayasa'da yargı erki, hâkimlik mesleki, hâkimlerin nitelikleri ve özlük işleri, idareden ve idareye bağlı memurlarınkinden tamamen ayrı olarak özel hükümlere bağlanmıştır. (İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.) hükmü de Anayasa'nın yargı ve hâkimlerle ilgili üçüncü kısmının üçüncü bölümünde değil, idareye ve idare memurlarına ilişkin hükümleri düzenleyen ikinci bölümünün C paragrafında yer almıştır. Bu nedenle bu bölümde yer almış olan (idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.) kuralını genel idare esaslarıyla bir ilgisi olmayan hâkimlere de teşmil etmeye ve böyle bir görüşten hareket edilerek hâkimleri genel idare içinde hizmet gören memurlar gibi mütalâa etmeye ve onları böyle bir yorum yoluyla memurların bağlı bulunduğu statüye tabi tutmaya Anayasa hükümleri elverişli bulunmamaktadır. 1740 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 521 sayılı Danıştay Kanununda Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının Danıştay'da incelenebileceğinin açıklanması ve bölümlerle genel kurul kararlarının Danıştay'da inceleneceği daire ve genel kurulun açıkça gösterilmesi gibi memurlarınkinden ayrı özel hükümler konulmuş olmasının nedenleri de bundan ileri gelmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere sonradan Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte bu Özel hükümler de "Yüksek Hâkimler Kurulu kararları hakkında Danıştay'ın görevini kaldırmak için ilga edilmiştir. Böyle olunca genel idare esaslarına göre hizmet gören memurlara ait hükümlere kıyas yoluyla hâkimler hakkında da uygulamaya ve bu yoldan hareket edilerek Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının da Danıştay'da incelenebileceği sonucuna varmaya mevzuat müsait bulunmamaktadır.

3- Şurasını da ilâve ederim ki, incelediğimiz konu, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhinde Danıştay'a müracaat edilmesinin uygun veya gerekli olup olmaması sorunu değildir. Bu sorunun her zaman tartışılması mümkündür. Burada üzerinde durulan nokta, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Danıştay Kanununda 1740 ve Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda 1597 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler karşısında bu kanunlarda yeni düzenlemeler yapılmadıkça Anayasa'nın 144. maddesindeki itiraz konusu hüküm iptal edilmiş ve kaldırılmış olsa dahi Danıştay'ın Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yapılan müracaatları incelemesinin görevi dışında kalmakta olduğu hususundan ibarettir.

4- Yukarıda yazılı kanun hükümleri de dikkate alınarak Danıştay 5. Dairesinin elinde görevine giren bir dava bulunmadığı nedeniyle itirazın bu dairenin yetkisizliği yönünden -esasa girilmeksizin- reddedilmesi gerekmektedir.

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa'nın 151. maddesinde bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için iki koşul konulmuştur.

a) Mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunması,

b) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun hükmünün o davada uygulanacak nitelikte olması.

Bu koşullardan herhangi birisinin yokluğunun, mahkemelerin itiraz yoluna başvurmasını önleyeceği kuşkusuzdur.

Yukarıki karara (1976/43-1977/4) konu olan iş, Danıştay 5. Dairesinin, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen nitelikte bakmakta olduğu bir dava değildir. Çünkü mahkemelere yapılan başvuruların, itiraz yoluna gidilmesine olanak veren bir (dava) sayılabilmeleri için, yürürlükteki kanunlara göre mahkemelerin görevine giren bir konuya ilişkin olmaları ve yine kanunlarda belirtilen yöntemine uygun biçimde yapılmış bulunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın 136. maddesi, mahkemelerin görev ve yetkilerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği, 132. maddesi de hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verecekleri kurallarını koymaktadır.

Buna göre bir mahkemeye, kanunla görevi içine alınmamış bir konuda yapılan başvurma, şeklen bir dava niteliğinde olsa bile Anayasa'nın 151. maddesi açısından Anayasa'ya aykırılık itirazına olanak veren (bakılmakta olan bir dava) sayılamaz.

Danıştayın Kuruluş ve Görevlerini düzenleyen 24/12/1964 günlü, 521 sayılı Kanunda bu konu, Anayasa'nın 144. maddesinin değişmeden önceki metnine uygun olarak düzenlenmiş bulunmakta idi. Şöyle ki:

Sözü geçen Kanunun 37. maddesinin (A) bendinde, Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararlara ilişkin davaları çözümlmek görevi 8. Daireye, 44. maddesinin (C) bendinde de (Yüksek Hâkimler Kurulunun Genel Kurulu kararlarına karşı açılan davalar) a bakmak görevi de Danıştay Dava Daireleri Kuruluna verilmişti.

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin geçici 14. ve 20. maddelerinin gereği olmak üzere Danıştay Kanununda değişiklikler yapılması zorunluğu doğduğundan 18/6/1973 günlü ve 1740 sayılı Kanunla gerekli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklik sonucunda, 37. maddedeki Danıştay 8. Dairesinin görevleri arasından, Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerinden çıkan kesin kararlara ilişkin davaları çözüme görevi çıkartıldığı gibi, 44. maddedeki, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasından da Yüksek Hâkimler Kurulunun Genel Kurulu kararlarına karşı açılan davalara bakma görevi çıkartılmıştır. Bu görevler, Danıştay'ın 5. Dairesine verilmediği gibi, Danıştay'ın başka bir Dairesine veya Kuruluna da verilmemiştir.

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Yapılan bu değişikliklere ilişkin gerekçeler Yasama Meclisleri Tutanak Dergilerine göre şöyledir :

Gerekçenin, tasarının tümüne ilişkin bölümünde şu açıklamalara yer verildiği görülmektedir : (...Bu açıklamalardan anlaşılacağı veçhile, değişiklik tasarısını üç bölümde mütalâa etmek mümkündür :

I. Anayasa değişikliğinin zorunlu kıldığı değişiklikler,

II. Devlet Memurları Kanununun zorunlu kıldığı değişiklikler,

III. Danıştay Kanununun 7 yıllık uygulamasının ortaya çıkardığı ihtiyaçlar dolayısıyla yapılan değişiklikler.

1- Anayasa'nın 114. maddesinde yapılan değişiklik ile (... Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı yolundaki 137 ve 144 üncü maddeleri hükümleri, ...dava daireleri ve Dava Daireleri Kurulunun görevlerinde değişiklikler yapılmasını ...gerekli kılmıştır.)

Gerekçenin maddelere ilişkin bölümünde 34-41. maddelerde yapılan değişikliğin gerekçesi ise şöyle gösterilmektedir:

(...Anayasa'nın 137. ve 144 üncü maddelerinde yapılan değişiklik ile Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı hükümleri sonucunda bu işlemlere karşı idarî yargı denetimi yolunun kapatılmış bulunması, ...gözönüne alınarak, dava dairelerinin görevlerini belirten bu maddeler muvazeneli bir şekilde yeniden düzenlenmiştir...)

44. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde de şöyle denilmektedir :

(Anayasa'da... yapılmış olan değişiklikler dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu kararları... aleyhine açılan davaların çözümü Dava Daireleri Kurulunun görevleri arasından çıkarılmış ...tır.)

Tasarıyı inceleyen Millet Meclisi Geçici Komisyonu da 10/4/1972 günlü 1/612 sayılı raporunda, Tasarı gerekçesinde ileri sürülen mütalâaların yerinde görülerek söz konusu maddelerin aynen kabul edildiği belirtilmiştir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt : 26, Dönem : 3, Toplantı : 3, Birleşim : 118, Basma Yazı, S. Sayısı : 583 - S. 1, 2, 4)

Sözkonusu maddeler Millet Meclisi Genel Kurulunca da oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Millet Meclisince kabul edilen metni inceleyen Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonu, 18/7/1972 günlü, Esas: 1/100, Karar: 2 sayılı raporunda, Hükümetçe teklif ve Millet Meclisince de kabul edilen hükümlerin, (...Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı yolundaki Anayasa'nın 137. ve 144 üncü maddeleri hükümleri... Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulunun görevlerinde değişiklikler yapılmasını gerekli) kıldığı belirtilerek tasarının (arz edilen gerekçeler ve görüşlerle ve bir Anayasa gereği kabul edilmek suretiyle) benimsendiği ifade edilmiş ve söz konusu maddeler aynen kabul olunmuştur. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt: 7, Birleşim : 6, Basma Yazı S. Sayısı 133'e 1 inci Ek. S. 2-3).

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Sözü geçen maddeler Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Öte yandan, 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 64. maddesinin 23/6/1972 günlü, 1567 sayılı Kanunla değişmeden Önceki metninde (...şu kadar ki, bölümlerden ve Genel Kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır.) hükmü varken sözü geçen 1567 sayılı Kanunla yapılmış olan değişiklik sonucunda bu hüküm madde metninden çıkartılmış ve bu suretle bu kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulamayacağı ilkesi bu kanunla da kabul edilmiştir.

1567 sayılı Kanunla yapılan bu değişikliğe ilişkin gerekçeler de şöyledir :

Tasarımın genel gerekçesinde, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın çeşitli maddelerinde ve bu arada 144. maddesinde yapılan değişikliğe uygun tasarının hazırlandığı belirtildikten sonra 33. maddeye ilişkin gerekçede, Yüksek Hâkimler Kurulunca verilecek kararlar aleyhine hiç bir mercie başvurulamayacağı hakkındaki 144. madde değişikliğinden sözedilerek, kendi bünyesi içinde incelenecek bir defalık bir itiraza yer verildiği belirtilmekte, 64. maddeye ilişkin gerekçede de (... Keza Anayasa'nın 144. maddesine uygun olarak kararların kesin bulunduğuna işaret edilmiş ve Danıştay yolunun açık olduğuna dair hüküm son fıkradan çıkarılmıştır.) denilmektedir.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi: Dönem : 3, Cilt : 24, Birleşim : 84, Basma Yazı S. Sayısı : 508 - S. 1, 3, 9)

Millet Meclisi Genel Kurulunca bu maddeler önerildiği gibi kabul edilmiştir.

Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu tasarı gerekçesindeki konuya İlişkin açıklamaları aynen benimsemiş ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da 64. madde hükmü tartışmasız kabul olunmuştur. (C. Senatosu Tutanak Dergisi ; Cilt : 4, Toplantı : 11, Birleşim : 68, Basma Yazı S. Sayısı : 105).

Bu açıklamalar göstermektedir ki, Danıştay'a yapılan başvurmanın İncelenmesinde ilk önce gözönünde bulundurulması gereken Danıştay Kanunu ile Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu, Danıştay'a sözü geçen Kurul kararları aleyhine dava açmayı önlemektedir. Bir başka deyimle Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı kişilerin Danıştay'a dava açmaya hakları yoktur. Böyle bir başvurmayı yargılama işi de, Kuruluşunun tümü açısından, Danıştay'ın görevi dışındadır.

Olaydaki başvurmayı görevi içinde geçerli bir dava sayarak soruna çözüm yolu arayan ve Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvuran Danıştay 5. Dairesi ise bu konuda görevsiz ve dolayısıyla de yetkisiz mahkeme durumundadır. Çünkü Danıştay 5. Dairesinin görevleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 18/6/1973 günlü, 1740 sayılı Kanunla değişik 34. maddesinde şöylece sıralanmıştır.

(Madde 34- Beşinci Daire,

A) Memurlara ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara,

B) Danıştay meslek mensuplarının özlük işlerine,

C) Danıştay Yönetim ve Disiplin Kurulu tarafından verilen disiplin cezalarına;

ilişkin davaları çözümler.)

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

Görüldüğü gibi bu maddede 5. Daireye Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıkların çözüm görevi verilmiş değildir .

Her ne kadar Hâkimlerin de, Anayasa'nın 117. maddesinin geniş yorumu içinde memur sayılabilecekleri ve bu nedenle Hâkimler hakkında uygulanan işlemlere karşı açılacak davalara da bu nedenle 5. Dairede bakılabileceği yolunda bir düşünce ileri sürülebilirse de Anayasa'nın 132. ve 134. maddeleri (Özellikle 134. madde), 117. maddenin varlığına rağmen, Hâkimler hakkında ayrı bir düzenlemeyi gerekli görmüş, 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da 1. maddesiyle Hâkimleri bu Kanunun ve dolayısıyla (Devlet Memuru) deyiminin kapsamı dışında bırakmıştır.

Kaldı ki 521 sayılı Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce de 5. Dairenin görevlerini belirten 34. madde de (memurlara ait kanunlar ile memurların maaş ve teadül işlerine) ilişkin davaları çözme işi yer aldığı halde Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıklar ve hükmün kapsamı içinde sayılmayarak bunlara ilişkin davalara bakma görevi 37. ve 44. maddelerle 8. Daire ile Dava Daireleri Kurullarına verilmişti. 18/6/1973 günlü, 1740 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin amacı, Anayasa'nın 144. maddesindeki değişiklik gereği olarak bu işleri Danıştay'ın görev alanı dışına çıkarmak olduğu açık bir şekilde ortada iken, niteliği yukarıda açıklanan (memur) deyimine dayanarak Yüksek Hâkimler Kurulunun Hâkimlerin Özlük işlerine ilişkin işlemlerine karşı açılacak davalarda 5. Dairenin görevli sayılamıyacağı meydandadır.

Bu açıklamalar göstermektedir ki Danıştay'ın kendi görev kanunu, soruna hangi açıdan bakılırsa bakılsın, 5. Daireye Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarından çıkacak uyuşmazlıktan çözme yetkisi vermemektedir.

Bu durumda, Danıştay'ın görevi içine girmeyen ve yukarıda açıklandığı gibi yetkisiz kişilerce yapılmış olması nedeniyle kanunen geçerli olmayan bir başvurmayı, Anayasa'nın 144. maddesine ilişkin Anayasa değişikliğinin Anayasaya aykırı bulunduğu yolundaki bir itiraza olanak veren ve Anayasa'nın 151. maddesinde sözü edilen nitelikte bir "dava" olarak kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan Danıştay 5. Dairesi bu başvurmayı, ilk önce kendi kanununa ve Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununa dayanarak ret etme durumunda olup bu evrede Anayasa'nın değişik 144. maddesi bu başvurmanın çözümünde uygulanacak bir hüküm olmadıktan başka ortada bakılmakta olan bir dava da bulunmadığından sözü geçen madde hükmünün uygulanmasına bu bakımdan da olanak yoktur.

Bu nedenlerle Danıştay 5. Dairesi, Anayasa'nın değişik 144. maddesi hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaya her iki yönden de yetkili değildir.

Konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, Anayasa Mahkemesi'nin 10/6/1971, 5/10/1972, 17/4/1973, 11/6/1974 günlü, 1971/24-55, 1972/19-47, 1973/1-18, 1974/2-25 sayılı kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda, değişik açılardan belirtilmiş olduğundan burada yinelenmelerine gerek görülmemiştir. (Resmî Gazeteler: Günler: 27/4/1972, 12/1/1973, 29/8/1973, 11/10/1974: Sayılar: 14171 -S. 17, 14419 - S. 3, 14640-S. 3, 15033 - S : 5).

Açıklanan nedenlerle Danıştay 5. Dairesinin itirazının, yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmelidir.

2- Anayasa'nın bir çok maddeleriyle birlikte 144. maddesinde de değişiklik yapan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa Değişikliğine ilişkin Öneri, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda "Öncelik" usulü uygulanarak görüşülmüş ve kabul edilmiştir. Oysa Anayasa'nın 155.

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

maddesinde (Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez) kuralı yer almaktadır.

Anayasa Koyucu, Devletin yapısını oluşturan temel yasanın, aceleli-ği sağlıyan yöntemler uygulanarak değiştirilmesini sakıncalı görmüş ve değişiklik önerilerinin meclislerde olağan usuller içerisinde, yani sükûnetle ve üyelere enine boyuna inceleme araştırma ve düşünme olanağı sağlamak suretiyle görüşülerek karara bağlanmasını, Anayasa'nın niteliğinin zorunlu bir sonucu saymıştır. Bu nedenlerle sözü geçen hükmü, Anayasa değişikliklerinde uygulanması zorunlu bir kural olarak koymuştur.

Bu bakımdan 155. maddede geçen (ivedilik) sözcüğünü, İçtüzüklerde sadece bu ad altında düzenlenmiş bulunan görüşme yöntemine münhasır sayarak, acele görüşmeyi sağlayan öteki usullerin, bu arada (öncelik) usulünün bu yasak dışında kaldığını düşünmek mümkün değildir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim de Anayasa Mahkemesinin 13/4/1971 günlü, 1970/41-1971/37 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda belirtilmiş ve 23/3/1976 günlü, 1975/167-1976/19 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda da yinelenmiş olduğundan aynı açıklamalara bir kez de burada yer verilmesine gerek görülmemiştir. (Resmî Gazeteler: Gün : 17/5/1972, Sayı: 14131 - S. 7 - 8; Gün: 12/8/1976, Sayı: 15675 - S. 11-12).

Yukarıki nedenlerle 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen (Yüksek Hâkimler Kurulu Adliye Mahkemeleri Hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.) kuralı Anayasa'nın biçim koşullarına aykırı olarak yasalaşmış olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Kararın ilgili bölümlerine, yukarıki açıklamalarda belirtilen görüşlerle karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

### **KARŞIOY YAZISI**

A) Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ca yapılan itirazı, şu nedenlerle inceleyemezdi:

1- T.C. Anayasa'sının 151. maddesi, yasal kuralların iptalini mahkemeler arasından yalnızca, "bir davaya bakmakta olan" mahkemelerin isteyebileceği ilkesini koymuştur. Bunun açık anlamı, yasal kuralların iptali isteminin ancak, "bakılmasına başlanmış" ve her halde "bakılabilecek nitelikte" bir dava içinde oluşturulabileceğidir.

144. maddesinin "aleyhine başka mercilere başvurulamaz" hükmü ile yine Anayasa, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı, genel anlamda, bir dava açılmasını kesinlikle önlemiştir. Durum böyle olunca. Danıştay 5. Dairesinin elinde "bakmakta olduğu" yani, bakılabilecek nitelikte bir dava varlığından söz edilemez.

Burada şu yönlerle de değinmek zorunluğu vardır:

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

a) Bakıp sonuçlandırmaya yetkili olmayan bir merci önüne getirilmiş bir dava ile, inceleme konusu "başvuru" aynı nitelikte değildir. Gerçekten,

Genel yargı yerine açılacak bir davanın idarî yargı yerine götürülmüş olması veya bunun tersi bir durumda, bir dava yokluğundan söz edilemez. Çünkü böyle bir dava, bir yargı yerinden öteki yargı yerine aktarılacak ve orada bakılıp hükme bağlanacaktır. Yani "genel anlamda" bir dava hakkı baştanberi vardır. Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı ise, bu hak, baştanberi yoktur.

Elinde ne kendisinin ne de bir başka merciin bakabileceği bir dava bulunmadığına göre, Danıştay 5. Dairesi, hiç bir yasal kuralın iptalini istemeye yetkili değildir.

b) Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı başka mercilere başvurulmasını önleyen Anayasal hükme ancak, Anayasa'nın 149. maddesinin gösterdiği "doğrudan doğruya iptal davası" açma hakkına sahip olanlar, karşı çıkabilirlerdi.

2- Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak bir yasal hükmün iptalini isteyebilecek durumda olmayan Danıştay 5. Dairesinin başvurusunu inceleyip sonuçlandırmaya, Anayasa Mahkemesi de yetkili değildir. Çünkü,

Anayasa Mahkemesinin bir yasal kuralı iptal edebilmesi, bunu isteyebilme yetkisini kazanabilmiş olanların açacakları dava ile gerçekleşebilir.

B) Danıştay 5. Dairesinin itirazı, esas yönünden de tutarlı değildir.

Şöyleki,

1- Yargı erki'nin kullanılması ve yürütülmesini sağlayan yetkilerle donatılmış Yüksek Hâkimler Kurulu'nun, bu yetki ve görevlerine bağlı kararları, idarî değil, "yargısal" dır.. Zira, yargı erki en öncesinde, yargılayıcı hâkimlerin atanması, onların gözetilmesi yetkilerini de kapsar.

Hâkimlerin atanma ve diğer özlük işlerinin Adalet Bakanlığı elinden alınmasının nedeni, budur.

2- Mahkememizin sayın çoğunluğu, Adalet Bakanının, Yüksek Hâkimler Kurulu'na başkanlık edebileceği yolundaki 143. maddenin son fıkrası hükmünü, bu Kurul kararlarının yönetsel nitelikte sayılmasını gerektirdiğini ileri sürmektedir. Oysa, ki:

Onbir asıl ve üç yedek üyeden oluşan bu Kurul'un niceliğini, pek ayrıcalık hallerde toplantılara katılacak bir "geçici üye" nin sıfatına bakarak tanımlamak, olanaksızdır. Burada üzerinde önemle durulacak yön, bir yargısal kuruluşa Adalet Bakanının katılmasının doğru olup olmayacağıdır. Fakat, bu durum inceleme konusunun dışındadır.

Bundan başka, sayın çoğunluk, sırf hakimlerin oluşturdukları bazı karar ve işlemlerin Danıştay denetimine bırakılmış oluşunu, kendi görüşlerine bir diğer dayanak olarak göstermektedir. Bununla anlatılmak istenen ve kararlarının bir bölümünde de anlatılan, işlem ve eylemlerin niteliğinin, onları oluşturanlara göre değil, işlem ve eylemlerin içeriğine göre saptanması gereğidir. Bunda sayın çoğunluk ile uyumsuzluğa düşmek, olanaksızdır. Buna karşın, Mahkememizin sayın çoğunluğu (az yukarıda değinildiği üzere) Yüksek Hakimler Kurulu kararlarını, tek "geçici üye" Adalet Bakanının sıfatına bakarak ve kararlara onun katılıp katılmadığını dahi incelemeye gerek görmeden, idari diye nitelendirmektedir.

**Esas Sayısı:1976/43**  
**Karar Sayısı:1977/4**

3- Açıkladığım gibi, Yüksek Hâkimler Kurulu kararları, idari nitelikte olmayıp "yargısal" nitelikte bulunduğuna göre, bu tür kararlar aleyhine, yalnızca "idarenin eylem ve işlemleri" ni denetleyebilecek olan Danıştay'a başvurulamaz.

C) Yüksek Hakimler kurulu kararlarını, sayın çoğunluğumuzun benimsediği görüş ile, idarenin her türlü işlem ve eylemlerinden saksak dahi, bu kararlar aheyhine başka mercilere başvurulmasını önleyen hükmü, Anayasal temel ilkelere ters saymak olanaksızdır. Zira,

"Halkoyu" ile gerçekleşen ve bu niteliği ile da Anayasa Mahkemesi'nin denetleme yetkisi dışında bırakılan T.C. Anayasası'nın 54. maddesinin son fıkrası "Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz" hükmünü taşımaktadır. Bu hükmün çok açık biçimde ortaya koyduğu öteki Anayasal kural, yönetimin bir bölüm karar ve işlemlerine karşı, yargı yolunun kapatılabileceğidir. Böyle olmasa idi, vatandaşlıktan çıkarma kararlarına karşı, yargı yolunun açık tutulması buyruğu, anlamsız kalırdı.

**SONUÇ:**

Yukarıdanberi açıkladığım nedenlerle, Mahkememiz sayın çoğunluğun oluşturduğu karara karşıyım.

Üye

Nihat O.  
Akçakayalıoğlu