

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/19

Karar Sayısı: 1991/15

Karar Günü: 21.6.1991

R.G. Tarih-Sayı :24.09.1992-21355

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU : 10.4.1990 günlü, 20488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.3.1990 günlü, 3619 sayılı, "Danıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un 1., 3., 5., 6., ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 115. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ :

A- iptali istenen Yasa Kuralları :

22.3.1990 günlü, 3619 sayılı "Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un iptali istenen maddeleri şunlardır:

1. "MADDE 1.- Danıştay Kanununun 17. maddesine aşağıdaki (4) numaralı fıkra eklenmiş ve (4) ve (5) fıkra numaralan sırasıyla (5) ve (6) olarak değiştirilmiştir.

4. idari dava daireleri ile vergi dairelerinin ilk derece Mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde bu dairelerde hükme müessir olacak hukuki işlemlerin yapıldığı toplantıda bulunmuş veya karara katılmış olanlar genel kurullarda bulunamazlar. Bu temyiz ve itiraz incelenmesinde genel kurulların toplanma ve görüşme yeter sayısı onbeştir. Ancak, iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, toplanma ve görüşme yeter sayısı onbirdir. Bu toplantılarda da hazır bulunanlar çift sayıda olursa en kıdemsiz üye kurula katılmaz."

2.- "MADDE 3- Danıştay Kanununun 23. maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemelerini inceler ve karara bağlar."

3. "MADDE 5.- Danıştay Kanunun 25. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 25.- İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararlar Danıştay'da temyiz yoluyla incelenir ve karara bağlanır."

4. "MADDE 6. - Danıştay Kanunun 38. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 38. - 1. idari Dava Daireleri Genel Kurulu;

a) İdare mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını,

b) idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları, Temyizen inceler.

2. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu;

a) Vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını,

b) Vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları, Temyizen inceler."

5. "MADDE 7.- Danıştay Kanununun 48. Maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 48.- Kanun tasarı ve teklifleri Anayasa'ya tüzük tasarıları ise kanunlara uygunlukla sınırlı olarak incelenir ve sonucu belirten bir rapor tanzim edilir. Görevli daire, kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini Danıştay'a geliş tarihinden itibaren üç ay içerisinde sonuçlandırmak zorundadır. Kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarıları görevli daire dışında başka bir daire veya kurulda bir daha görüşülemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir."

2. "MADDE 115.- Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır."

3. "MADDE 155.- Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasardan hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri incelemek, idari uyuşmazlıktan çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 6.6.1991 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3619 sayılı Yasa'nın, iptali istenilen maddeleriyle Danıştay Yasası'nda iki önemli değişiklik gerçekleştirilmiştir. 1, 3., 4., 5. ve 6. maddeler, Danıştay Dava Daireleri'nin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlara karşı idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları'na temyiz istemiyle başvuru olanağını sağlamış; 7. madde de yasa tasarı ve tekliflerine ilişkin incelemeyi Anayasa'ya, tüzük tasarılarına ilişkin incelemeyi ise yasalara uygunlukla sınırlandırmıştır. Değişikliklerin iki konuda olması nedeniyle dava konusu maddeler ayrı ayrı belirtilmekle birlikte inceleme iki bölümde yapılmıştır.

A- Maddelerin Anlam ve Kapsamı :

3619 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önce, 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar" başlıklı 24. maddesinde sayılan işlerden görev alanlarına giren işlere Daireler, ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakta ve konu hakkında kesin ve nihai karar vermekte idiler, "İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevleri" başlıklı 38. maddesinde ise, Genel Kurulların, ilk derece idare ve vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarının yanısıra Bakanlar Kurulu'nun" düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalara bakmaları da öngörülmüştü. Değişiklikten önce Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz yolu bulunmadığından, önemi nedeniyle çözümlenmesi ilk derecedeki idare ve vergi mahkemelerine bırakılmayan kimi uyuşmazlıklarda Danıştay Daireleri; daha önemli sayılanlarda ise idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kesin ve nihai karar veren ilk ve son derece mahkemeleri olarak görevli kılınmışlardı. Bu Daire ve Genel Kurulların kararlarına karşı yalnızca "yargılamanın yenilenmesi" ve "Karar düzeltilmesi" gibi kanun yolları açık tutulmuştu. Dava konusu düzenlemelerle getirilen sistem ise sırasıyla şöyledir.

a. Yasa'nın 1. maddesiyle öngörülen sistem;

Bu madde ile 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları'nın oluşumunu ve çalışma biçimini düzenleyen 17. maddesine dört numaralı fıkra eklenmiş, buna koşut olarak da diğer fıkra numaraları değiştirilmiştir. Maddede yapılan bu değişiklikle, Danıştay Dava Daireleri'nin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlara karşı

idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları'na itiraz veya temyiz istemiyle başvurma yolu açılmıştır. Getirilen bu kuralla, "idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde bu dairelerce hükme müessir olacak hukuki işlemlerin yapıldığı toplantıda bulunmuş veya karara katılmış olanlar"ın genel kurullarda bulunamayacakları açıklanırken, genelkurulların bu duruma uygun olarak toplanma ve görüşmeye yeter sayısı da saptanmış, bunun genelde onbeş, iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde ise onbir olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, toplantıda hazır bulunanların çift sayıda olması durumunda en kıdemsiz üyenin kurula katılamayacağı da açıklığı kavuşturulmuştur.

b. Yasa'nın 3. maddesiyle öngörülen sistem;

Yasa'nın 3. maddesi ile 2575 sayılı Yasa'nın, Danıştay'ın görevlerini belirleyen 23. maddesinin (a) bendinde yapılan değişiklikle de, bir önceki maddede olduğu gibi, yine Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz yolu açılması ile ilgili bulunmaktadır. Çünkü daha önce, maddede yer alan; "idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar." biçimindeki (a) bendinin Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz incelemesini kapsamadığı ortadır. Bu nedenle (a) bendi, getirilen yeni sistemin zorunlu bir sonucu olarak, şu biçime dönüştürülmüştür

"İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar."

Görüldüğü gibi, getirilen yeni sistemle birlikte düşünüldüğünde (a) bendi açıklama gerektirmeyecek bir durumu belirlemektedir.

c. Yasa'nın 5. maddesiyle öngörülen sistem;

Yasa'nın 5. maddesiyle, Danıştay Yasası'nın "Temyiz Yoluyla Danıştay'da Görülecek Davalar" başlığını taşıyan 25. maddesi değiştirilerek daha önce yalnız idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen, nihai kararların temyiz mercii olan Danıştay, buna ek olarak ilk derece mahkemesi olarak karar veren kendi dairelerinin de temyiz mercii gösterilmiştir.

d. Yasa'nın 6. maddesiyle öngörülen sistem;

Yasa'nın 6. maddesiyle Danıştay Yasası'nın "İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevleri"ni belirleyen 38. maddesinde yapılan değişiklikle Genel Kurullar, Danıştay Dava Daireleri'nin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz mercii durumuna getirilirken daha önce olduğu gibi ilk derece mahkemelerinin ısrar kararlarını temyizen incelemekle de görevlendirilmişlerdir. Anılan kurulların kimi davalarda ilk ve son derece mahkemesi olma işlevlerine ise son verilmiştir.

Görüldüğü gibi, incelenen maddelerle kuruluşu 1868 yılına dayanan Danıştay, ilk kez kendi kararlarının da itiraz ve temyiz mercii yapılmıştır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlıklı bir sonuca ulaştırılabilmesi için öncelikle yasakoyucuyu böyle köklü bir değişikliğe iten nedenlerin araştırılması gerekmektedir.

3619 sayılı Yasa'ya ilişkin tasarının gerekçesinde "Danıştay'ın alacağı kararlarda, kamu yaran ile kişi yaran arasında bir denge kurma zorunluluğunda" olduğuna işaret edilerek, "bu amaca erişebilmesi için Danıştay'ın kuruluşunun ve uygulanacak yargılama usulünün idari yargının özelliklerini taşıması" gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda getirilen düzenlemenin; "2575 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu güne kadar ki uygulamalarda ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesini kuruluşun bir bütün halinde çalışabilmesini temin için gerekli görülen değişiklikleri" gerçekleştirmek amacına yönelik olduğu açıklanmaktadır (TBMM Tutanak Dergisi, Cilt 42. Biri. 92, sıra sayısı 119, Sayfa. 2).

Genel Kurulun 11.1.1989 günlü 53. Birleşiminde tasarının Hükümet'ce geri çekilmesinden sonra hazırlanan 12.1.1990 günlü Adalet Komisyonu Raporu'nda, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz yolunu açan düzenleme ile ilgili olarak şu değerlendirmeye yer verilmektedir: "Yargılama Hukukunda Hâkim olan görüş, yargı işlerinde iki dereceli inceleme yapılmasıdır. Bu kanun Tasarısı ile Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı işlerde de temyiz sistemi getirilmektedir." (TBMM. Tutanak Dergisi Cilt. 42 Biri. 92, Sayfa. 328).

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

Dava dilekçesinde, 3619 sayılı Yasa'nın dava konusu 1., 3., 5., 5. ve 6. maddeleri ile ilgili olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir:

Anayasa'nın 155. maddesinde Danıştay'ın kuruluşundan beri sürdürmekte olduğu "ilk ve son derece mahkeme" özelliği gözetilerek, bu özelliği korumak zorunluluğu duyulmuştur.

Danıştay, bu özelliği ile, Türk idare hukuku ve idari yargılama usulü hukukunun tüm ilkelerini, idare hukuku anlayışını, içtihattan ile aldığı diğer kararla, gelişen toplum koşullarına ve demokrasi ilkelerine uygun biçimde oluşturmuş ve geliştirmiştir.

Danıştay bu başarısını kuşkusuz büyük ölçüde ilgili dairelerin belli dallarda uzmanlaşmış olmasına borçludur.

Danıştay'ın uzmanlaşmış dairelerinde aldığı kararları uzmanlık dışı dairelerin incelemesine sunmak, idare hukuku alanında sağlanan istikrarın çağdaş ve sağlıklı doğrultusunun yıkılmasına ve yıpranmasına yol açacaktır. Bu durumda içtihat kargaşası oluşacağı gibi, aynı konuda çıkacak farklı kararlar yargıya olan güveni de sarsacaktır. Böylece Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olma niteliği tümüyle zaafa uğrayacak veya ortadan kalkacaktır.

Danıştay üyelerinin kendi günlük işleri dışında değişik kurul ve kuruluşlarda görevleri vardır. Danıştay'ın kendi gördüğü işler konusunda temyiz mercii haline getirilmesi iş yükünü artıracak, dosyaların sonuçlanması yıllarca sürebilecektir.

Hukukumuzda "ilk ve son derece mahkemesi" tanımı ve anlayışı tartışma götürmez biçimde açık bulunmaktadır.

Aykırılık savlan, Anayasa'nın 2. ve 155. maddelerine dayandırıldığından Yasa'nın 1., 3., 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın bu iki maddesi yönünden birlikte ele alınmıştır.

1. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden inceleme :

Dava dilekçesinde, hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun biçimde geçmesi, dava konusu kuralların ise Türk hukukundaki "ilk ve son derece mahkemesi" anlayışına ve idari yargılama ilkelerine ters düştüğü, bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında tanımlanıp, vurgulanan, ayrıca öbür yargı organları kararlarıyla öğretideki nitelemelerle de açıklık kazanan hukuk devleti ilkesi, genel anlamda Anayasa ile kurulan düzene, hukukun temel kurallarına saygı, bağlılık ve uygunluğu anlatır, incelenen kurallarda bu hususlara bir aykırılık saptanamamıştır. Hukuk içinde, belirli koşullarda belirli yolların izlenmesinin, üstelik ilgililere benimsemedikleri aykırı ya da haksız buldukları bir karar için temyiz hiçinde bir kez daha başvurma olanağı getirilmesinin hukuk devleti ilkeleriyle çatışan bir yanı yoktur. Sonucun daha doyurucu olması, konunun ikinci kez başka kurulda gözden geçirilmesiyle daha çok olanak kazanır. Böylece, adalet duygusu güçlenir. Yargıya güven de artar. Hukuk devleti, hukuksallığın kapsamlı, köklü ve etken olmasıyla geçerliliğini sürdürür. Yeni düzenleme bir yolu kapatmamakta, bir olanağı elden almamakta, bir engelleme ve önlemede bulunmamakta, hak yitimine neden olacak haksızlık yaratmamaktadır, işlem ve eylemlerin yargı denetimine bağlı olması anlayış ve uygulamasını da daraltmamaktadır. Bu ve aşağıda Anayasa'nın 155. maddesine ilişkin incelemede belirlenen nedenlerle 1., 3., 5. ve 6. maddelerin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu savı yerinde bulunmamıştır.

2. Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden inceleme:

Kamu yararıyla kişi yararını dengelemek, kamusal işlemlerde var olduğu savlanan yasaya aykırılıkları, bunlardan etkilenip zarar gördüğünü ileri sürenlerin başvurusu üzerine inceleyerek olumlu ya da olumsuz biçimde sonuçlandırmak görevi, idari yargının başlıca özelliklerini oluşturmaktadır. Günümüze kadar süregelen uygulamalar, kimi yakınma ve sakıncaları birlikte taşımış, aksaklıklar giderilememiştir. Danıştay'ın çalışmalarında daha doyurucu sonuçlar alınması amaçlandığından, ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların temyiz yoluyla kendi içinde bir kez daha incelenmesi, hatayı en aza indirgeyecek ve karar hakkındaki yakınlmaları karşılayacaktır. Yargıda, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan çalışmaların denetimsiz kalması, bu sıfatla alınan kararların nihai olması genelde yetersiz sayılmakta, ikili inceleme yargının işlevine daha uygun bulunmaktadır. Anayasa'nın öngördüğü sisteme, bağlayıcı kurallarına aykırı olmamak koşuluyla yasakoyucu yargılama yönteminde uygun bulunduğu düzenlemeleri yapabilir, ikili denetim, hak arama özgürlüğü yönünden de güvenceyi pekiştirmektedir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı işler için öngörülen temyiz yolunun fazlalığını, yanlışlığını ve aykırılığını doğrulayacak bir dayanak yoktur. Anayasa'nın "Danıştay" başlıklı 155. maddesi, Danıştay'ı idari mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak tanımlanmasının ardından yasalarla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağını öngörmesi, ilk derece sıfatının yanında son derece sıfatının da gerekleriyle yükümlü ve yetkili olduğunu göstermektedir. İlk derece mahkemesi olarak verdiği bir kararı ayrıca son derece mahkemesi olarak incelemesine bir engel yoktur, tik derecedeki kararı son derecede incelemek olanağı Anayasa'da kabul edildiğine ve bu yine Danıştay içinde gerçekleştiğine göre bir sakınca ya da Anayasa'ya aykırılık sözkonusu olamaz. Aynı tür uygulama Yargıtay'da da vardır. 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Yasası'na göre, Yargıtay hem bir temyiz mercii hem de ilk derece mahkemesidir. Danıştay'la ilgili Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasıyla Yargıtay'la ilgili Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasındaki tek fark, birindeki "... idari . . ." sözcüğünün öbüründe "... adli . . ." olmasıdır. Aynı durum, Anayasa'nın "Askeri Yargıtay" başlıklı 156. ve "Askeri Yüksek idare Mahkemesi" başlıklı 157. maddeleri için de sözkonusudur.

İdari yargı sisteminin en üst noktasında yer alan bir kuruluşun aynı sistem içindeki alt derece idari mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olması ne kadar doğal ve bu konuda verdiği kararların kesin ve nihai nitelikte olduğu ne kadar olağan ise, kendisinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı işlere ilişkin kararlarını bir kez de temyiz yeri sıfatıyla ve başka bir kurulda incelemesi de doğal ve olağandır. Anayasa'nın 155. maddesindeki "ilk ve son derece mahkemesi" nitelemesi, kendinden önce ya da sonra yürürlüğe konulan tüm yasaları bağlayan bir üstünlük taşır. Daha önce yürürlüğe konulmuş 2575, 2576 ve 2577 sayılı yasaları Anayasaya göre yorumlama zorunluluğu açıktır. Anayasa'yı bu Yasalara göre yorumlayıp değerlendirmek, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddeye aykırılık oluşturacağı gibi yukarıda belirtildiği üzere 155. maddenin amacı ve doğrultusuyla da bağdaşmaz. "Kesin ve nihai karar" deyimini ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararları da içine alacak biçimde daraltmada, 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 23. maddesinin (b) bendi dayanak alınamaz. Anayasa, yasaya göre değil, yasa Anayasa'ya göre yorumlanır ve denetlenir. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak kimi davalara baktığına ve son derece mahkemesi olarak da bakacağına göre, bu işler için temyiz mercii görevi yapması aykırılık değil uygunluk oluşturur. Temyiz başvurusunun Danıştay'ın kendi içinde olması bunun ilk ve son derece mahkemesi olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Temyiz incelemesinin koşulları ve üzerinde durulacak hususlar da bu gerçeği değiştiremez. Temyiz mercii sıfatı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla kendi Dairelerinden birisinin kararını kendi içinde son derece mahkeme olarak yeniden incelemeye de engel değildir. Kaldık bir kuralın usul hukukundaki "temyiz" kavramı ve yöntemiyle bağdaşmaması Anayasa'ya aykırılık da oluşturmaz. Danıştay'ın aynı anda "ilk ve son derece mahkemesi" olarak bir davaya bakacağı zorunluluğunu kabul etmek de işlevine uygun düşmemektedir, tik derece ve son derece mahkemesinin birlikte olması değil, ilk derece ve son derece mahkemelerinin Danıştay içinde olması aranmalıdır. Yasa'nın getirdiği de budur, "ilk ve son derece" ile bir davada verilmekle kesinleşen kararların anlatıldığını kabul etmek de güçtür. Nihai karar, kesin karar değildir. Son kararı anlatan nihai karar, ancak ona karşı temyiz ve düzeltme yollarına başvurulduktan ya da bunlara ilişkin başvurma süreleri geçtikten sonra kesinleşir. Bu bakımdan nihai kararı kesin karar olarak uygulamak ve buna bağlı olarak "ilk ve son derece mahkemesi" sıfatıyla verilen nihai kararı kesin sayarak, dava konusu kuralları Anayasa'ya aykırı bulmak olanaksızdır. Danıştay'ın genelde son inceleme yeri olması, ilk derece idare ve vergi mahkemeleri kararlarını temyiz başvurusu üzerine incelemesi, özelde kendi Dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararların temyiz yeri olmasına engel sayılamaz, İlk derecede bakmak görevi sürdükçe, bunun son derece incelenmesi yolu kapatılamaz. Batı dünyasındaki örnekler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın üstünlüğünü geçersiz kılamaz. Alt-üst derece, ilk-son derece deyimleri, yapı içinde ayrı kurul ve ayrı koşullarının varlığında bir aykırılık yaratmaz. Mutlaka yapı dışında bir alt mahkeme de amaçlanamaz. Öyle olsaydı, Danıştay'a kimi davalar için ilk derece mahkemesi görevi de verilemezdi. Son kararı Danıştay'a bırakmak ve tanımak onun temyiz yoluyla inceleme yapmasının önleyen bir durum değildir. Temyiz başvurusu üzerine son kararı veren, kararı kesin duruma getiren yine Danıştay'dır.

Temyiz edilebilir kararlar verme, o yargı yerinin "yüksek" ya da "son derece" olma niteliğinde bir değişiklik yapmaz. Aranan özellik, temyiz başvurusu hakkında aynı kuruluşun karar vermesidir. Bu konuda başka kuruluş yetkili kılınsa idi nitelik değişmesi kaçınılmazdı.

Danıştay Daireleri'nin belli konularda uzmanlaşmış oldukları savı da tutarlı görülmemektedir. Çünkü; temyiz mercii, dava konusu olan olayı değil, yargı kararının usul hükümlerine uygun biçimde verilir verilmeyi, olaya uygulanan hukuk normlarının doğru ve yerinde olup olmadığını inceler. Yani, usul ve esas bakımından hukuka aykırılık görürse,

kararı bozar, davaya yeniden bakmaz. Karar veren mercii, ısrar hakkı varsa, ısrar eder. Yoksa, bozmaya uyarak davayı gösterilen esaslara göre hükme bağlar.

Yargıçların niteliği yönünden idari yargıda, uzmanlaşma esas kabul edilmemiştir.

Özetle idari yargının niteliği ve konuya ilişkin yasal düzenlemeler, üyeler ve kurullar yönünden kesin bir uzlaşmayı gözeten kuralları içermektedir.

Ancak, ilk derecede bakılan işlerin çokluğu nedeniyle temyiz incelemelerin uzun süre almasının ve davaların geç sonuçlanmalarının önlenmesi ise, Danıştay'ın ilk derece olarak bakmakta olduğu konuların tekrar gözden geçirilerek, bunların önemli bir bölümünün, ya idare ve vergi mahkemelerine aktarılması veya özellikle bu işlerle görevli idare ve vergi mahkemeleri kurulması yoluna gidilmesi, bu bağlamda Danıştay'ın gereksinimine yeterli sayıda yetmişmiş tetkik hâkimiyile güçlendirilmesi yasakoyucunun düşünebileceği bir husustur.

İki aşamalı yargılama düzeni, çözümü ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a bırakılan işlerle temyiz yolunun açılması öbür yüksek mahkemelerle birliği sağlayan bir gelişme olarak da karşılanabilir.

3619 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 17. maddesine eklenen dördüncü fıkra gereğince Danıştay Dava Daireleri üyeleri, ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz incelemesini yapan kurullara katılamayacaklardır. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 22. ve Yargıtay Yasası'nın 41/2. maddeleri bu kuralın benzerleridir. Temyiz incelemesi, öz ve biçim yönünden yasaya uygunlukla sınırlı olsa da ilk derece mahkemesinde görüşünü belli etmiş bir yargıcın aynı davanın temyiz incelemesinde bulunması taraflar bakımından güvensizlik yaratır. Kuşku doğuracak durumlardan kaçınılması zorunluluğu yargıda tartışılmayacak kadar önemlidir. Teknik yönden, uzman daire yetkililerinin açıklamalarının yaran yadsınmasa, görev değişikliği ve kurul oluşturulması gibi zorunluluklar uzmanlığın katı biçimde uygulandığını göstermese bile, bu durumlar Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü olarak alınamaz. Dava konusu kurallarda bu yönden de bir aykırılık saptanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın 1., 3., 5. ve 6. maddelerine yönelik iptal isteminin REDDİ gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ile Yavuz NAZAROGLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. 3619 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

1. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

Bu maddeyle 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın "Kanun ve Tüzük Taşanlarının Görüşülmesi" başlıklı 48. maddesi değiştirilmiştir. Konuya açıklık kazandırmak için 48. maddenin önceki biçimine değinmekte yarar vardır. Sözü edilen madde değişiklikten önce şöyle idi:

"1. idari İşler Kurulunda kanun tasarı ve teklifleri ile tüzük taşanlarının ilk önce tümü üzerinde görüşme yapılır. Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelerin görüşülmesine geçilir.

2. Kanun tasarı ve teklifleri ile tüzük tasarıları için İdari işler Kurulunda iki defa görüşme yapılır. Ancak ivedi olanlar ile konularının niteliği bakımından iki defa görüşülmesinde fayda görülmeyenleri, bir defa görüşülmesine kurul karar verebilir."

Yeni biçimiyle karşılaştırdığında kimi değişiklikler gerçekleştirildiği görülmektedir. Bunlardan ilki ve en önemlisi, Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca Danıştay'ın "Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirme" ve "tüzük tasarılarını . . . inceleme" görevine getirilen sınırlamalardır. Gerçekten 3619 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra Danıştay, yasa tasarı ve tekliflerinin Anayasa'ya, tüzük tasarılarının ise yasalara uygunlukla sınırlı olmaktan başka biçimde inceleyemeyecektir. Maddede yapılan bir başka değişiklikle de, yasa ve tüzük tasarılarının incelenmesinde, idari işler Kurulu devreden çıkarılarak bu konuda sadece ilgili Daire yetkili kılınmış, buna koşut olarak da idari işler Kurulu'nun görevlerini belirleyen 46. maddenin yasa ve tüzük tasarılarının incelenmesinde anılan Kurula görev veren l/a bendi yürürlükten kaldırılmıştır (3619 SK. md. 12). 48. maddede göze çarpan son bir değişiklik de yasa tasarı ve teklifleri ile tüzük tasarılarının incelenme süreleriyle ilgilidir. Daha önce herhangi bir sınır getirilmeyerek Danıştay'ın takdirine bırakılmış olan bu süre, ilgili metinlerin Danıştay'a geliş tarihinden itibaren üç ay olarak sınırlandırılmıştır.

3619 sayılı Yasa ile Danıştay Yasası'nın 48. maddesinde yapılan değişikliğin hangi amaca yönelik olduğu ise tasarının "madde gerekçeleri" bölümünde şöyle açıklanmıştır:

"Danıştay Kanununun 48 inci maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştayın görevli dairesince kanun tasarı ve teklifleri üzerinde yapılacak olan incelemenin Anayasa; tüzük tasarılarının ise Anayasa ve kanunlara uygunlukla sınırlı olacağı hüküm altına alınmaktadır. Bununla amaçlanan Danıştayın görevli dairesinin kanun tasarı ve teklifleri ile tüzük tasarılarını incelemesi sırasında tasarı ve teklifler üzerinde kelime ve ifade değişikliği yapmamasını, yeni bir metin düzenleyememesini; buna mukabil, tasarı ve teklifler hakkında Anayasa ve kanunlara uygunluğu bakımından bir rapor tanzim etmesini sağlamaktır.

Maddede yapılan diğer bir değişiklikle de Danıştay da görevli daireye kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini Danıştay'a geliş tarihinden itibaren üç ay içinde sonuçlandırmak zorunluluğu getirilerek idarenin düzenleyici işlemlerinin bir an önce yürürlüğe konulması temin edilmektedir. Maddede, kanun tasarı ve teklifleriyle tüzük tasarılarının sadece görevli dairece incelenebileceği, bunun dışında başka bir daire ve kurulda bir daha görüşülüp incelenemeyeceği ayrıca öngörülmektedir." (TBMM, Tutanak Dergisi Cilt 42, Biri. 92, S. Sayısı 119, Sayfa 5).

Değişiklikle amaçlanan, Danıştay'ın görevli Dairesi'nin yasa ve tüzük tasarılarını inceleme sırasında sözcük ve anlatım değişikliğiyle yeni bir metin niteliğinde düzenleme yapmasını ve uzun süre elde kalmasını önlemektir.

Dava dilekçesinde, Danıştay Yasası'nın 48. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin görüşlerde üzerinde durulan hususlar daha çok Anayasa'nın 115. ve 155. maddelerine bağlanmakta, ayrıca Danıştay uygulamalarının oluşturduğu geleneklere dayanılmaktadır. Aykırılık savlan, maddenin, tüzük tasarılarının incelenmesini sınırlayan ilk tümcesiyle ilgilidir.

2. Anayasa'nın 115. Maddesi Yönünden inceleme :

Tüzükler, öğretide yönetimin yürürlüğe koyduğu sürekli, soyut ve nesnel, genel kuralları içeren düzenlemeler biçiminde tanımlanmaktadır. Özetlenen nitelikleriyle varlığı

yönünden yasa türünde bir kural işlem, yapısı yönünden de yönetsel bir işlemdir. Anayasa'nın 115. maddesi, yasaların uygulanmasını göstermek ya da öngördüğü işleri belirtmek amacıyla Bakanlar Kurulu'nun, yasalara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek koşuluyla tüzük çıkarabileceğini açıklamaktadır. Danıştay incelemesine ilişkin sınırlayıcı bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Normlar hiyerarşisinde Yasa'dan sonraki yeri alan tüzüklerin yapılmasında tek ve temel koşul, bunların Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesidir. Bu koşul Cumhuriyet döneminde, 1924 Anayasası'ndan beri varlığını sürdürmektedir. 1924 Anayasası'nın 52. maddesinin ilk fıkrasında "Bakanlar Kurulu kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartı ile tüzükler çıkarır. Tüzükler Cumhurbaşkanının imzası ve ilanı ile yürürlüğe girer" hükmü yer almakta idi. 1961 Anayasası'nın 107. maddesinin ilk fıkrasındaki hüküm ise şöyleydi: "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek tüzükler çıkarılabilir." Görüldüğü gibi, tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçirilmesi bakımından 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları arasında bir fark bulunmamaktadır. Tüzüklerin yapılmasında usul ve biçim koşulu olarak kabul edilen bu incelemenin, hukuksal niteliği ve kapsamı belirlenmeden Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı bir sonuca ulaşılması olası değildir.

Öğretide, genel olarak Fransız hukukundan da esinlenerek Danıştay'ın tüzüklerin incelenmesinde sadece istişari bir rol oynadığı ve bunun hükümeti bağlamadığı ileri sürülmekte ise de; Danıştay'ca yapılan incelemenin, tüzüğü oluşturan iradelerden birini anlatan, yetkininin kullanılmasını içeren bir ön işlem olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nın Temsilciler Meclisi'nde görüşülmesi sırasında taşandaki "mütalaası alınarak" sözleri yerine "Danıştay'ın tetkikinden geçirilmesi" açıklığının konulması, tüzük konusundaki işlevin istişari olmadığını kanıtlamaktadır. Öğretide, Danıştay incelemesinin kapsamlı ve Tüzüğe geçerlik sağlayan bir kural işlem olduğu konusunda belirgin bir çoğunluk vardır. Danıştay'ın katkısının düşünce bildirmekle sınırlı kalmayacağı açıktır. Kuruluşu bakımından hem bir danışma ve inceleme organı, hem de yüksek bir yargı organı olan Danıştay'ın tüzük konusundaki katkısı, yalnız Anayasa'nın 115. maddesi gereği değil, aynı zamanda anayasal kuruluşu ve yapısı (konumu) gereğidir. Danıştay'ın, 1868 yılından beri tüzük taşanları üzerinde yaptığı incelemeler şu noktalarda yoğunlaşmıştır. :

- a) Yürütme Organının (idarenin) düzenleme yetkisi bakımından inceleme,
- b) Konulan hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğu ve genel olarak mevzuatla ilgisi yönünden inceleme,
- c) Tüzük taşanlarında getirilen müessese ve konulan hükümlerin hizmet icaplarına uygunluğu yönünden inceleme,
- d) Tüzük tasarılarının tanzim tekniğine uydurulması bakımından inceleme,

Bu kapsamlı inceleme, yasaya uygunluğu yanısıra bir yerindelik incelemesi niteliğindedir. Dava konusu düzenleme, görevi yasaya uygunlukla sınırlayarak tüzüklerin amaca daha uygun duruma gelmesini önlemekle kalmayıp Anayasa'nın öngörmediği bir biçimsel işleve indirgemıştır. Anayasa'nın 115. maddesinde yasakoyucuya böyle bir yetki tanınmamıştır. Anayasa'nın Danıştay'a doğrudan verdiği görevi, yasa koyucu düzenleme yetkisine dayanarak yerine getirilme bakımından belirleyebilirse de Anayasa'yla çizilen sınırlan

daraltamaz. inceleme görevini Danıştay, kendi istenciyle yerine getirir. Bunu önleyen dava konusu 7. madde Anayasa'ya aykırıdır.

3. Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden inceleme :

Bu maddenin ikinci fıkrası Anayasa'nın 115. maddesini doğrulamaktadır. 155. maddenin ikinci fıkrasında Danıştay'a ayrıca, Başbakan ve Bakanlar Kurulu'na gönderilen yasa tasarıları hakkında görüş bildirmek görevi de verilmiştir. Aynı fıkra da anayasa koyucu yasa tasarıları için "görüş bildirmek", tüzük tasarıları için "inceleme" sözcüklerini kullanması ilginçtir. Görüş bildirmek, konu hakkında düşünce, değerlendirme ve özetle kanısını belirtmektir. Daha kapsamlı olan incelenle ise her yönden üzerinde durularak bağlantılı, karşılaştırmalı ve kapsamlı biçimde üzerinde çalışmak, aykırılıkları saptayıp giderme önlem ve önerilerini açıklamak, son biçimini de belirlemektir.

Böylece 115. maddeye aykırı bulunan sınırlama, belirtilen nedenlerle 155. maddeye de aykırıdır.

Açıklanan durumlar karşısında Anayasa'ya aykırılığı saptanan 7. maddesinin birinci tümcesi İPTAL edilmelidir.

Servet TÜZÜN ile Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

IV- SONUÇ :

22.3.1990 günü, 3619 sayılı "Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un ;

A- 1., 3., 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 7. Maddesinin birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.6.1991 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye	Üye	
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Çoğunluk oyuyla, oluşan kararın Anayasa'ya aykırı bulduğumuz bölümlerine ilişkin karşıoyumuzun gerekçesini, incelenen Yasa maddelerinin sırasına göre, aşağıda açıklıyoruz.

1- Yönetim yargısında yüksek mahkeme olarak tarihsel bir yeri bulunan Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda alınan kararlara karşı Danıştay içinde temyiz yolunu açan değişik, 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 17. maddesine eklenen (4) nolu fıkra ile gerçekleştirilmiştir. Böylece, Danıştay Dava ve Vergi Daireleri'nin belirtilen kararları, idari ve Vergi Daireleri Genel Kurullarında "itiraz" ya da "temyiz" yoluyla incelenebilecektir.

Görevleri yasa'da özel biçimde belirlenmiş uzman Dairelerin kararlarını, üstelik karara katılan üyelerin de bulunmadığı, uzmanlıkları tartışılır üyelerden oluşan Genel Kurullara taşınmanın yaran olup olmadığından önce Danıştay'ın yapısı, işleviyle birlikte irdelemek, bunun için de Anayasa'nın "Danıştay" başlıklı 155. maddesinin içeriğini değerlendirmek gerekir. Danıştay'ın bir tür tanımını yapan 155. maddenin ilk tümcesi, "Yargıtay" başlıklı 154. maddenin ilk tümcesinin yinelenmesi görünümündedir. Yargıtay için ' . . . adliye mahkemelerince . . . ' denilmişken Danıştay için "... idari mahkemelerce . . . " denilmesinden başka bir ayrılık olmayan bu tümcelerden sonraki tümceler birbirinin aynıdır. Yinelenen durum, "ilk ve son derece mahkemesi" olduklarıdır.

Görev alanların değişik olmaları nedeniyle Yargıtay ve Danıştay'ın işlev ve kuruluşlarına ilişkin kurallar, Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin sonraki 2. - 5. fıkralarındadır. Burada üzerinde önemle durulacak husus, "ilk ve son derece mahkemesi"nden anlaşılması gerekenin ne olduğudur. Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri olgusu karşısında, bu yapıya göre, hiç kuşkusuz bir temyiz yeridir. Yüksek yargı organı niteliğinin doğal sonucu bulunan bu aşama, ilk derece mahkemelerinin kararları yönünden yetkili son inceleme yeri

olmasıdır. Bu sıfatla verdiği kararlar, son kararlardır ve kesindir, ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar da 2575 sayılı Yasa'yla öbür yasalarda belirlenen konularla (görevliler ve olaylar yönünden) sınırlıdır. Özel sayılacak işlevidir. Yargıtay'ın da baktığı bu tür davalar vardır. Ancak, 2575 sayılı Danıştay Yasası, 2709 sayılı Anayasa'dan önce yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın 155. maddesi, Danıştay Yasası'nın öngördüğü kurumları, inceleme türlerini, itiraz ve temyiz yollarını olduğu gibi benimsemiş, bu nedenle "ilk derece mahkemesi" nitelemesini yaparken ayrıca kendi kararını, kendisinin temyiz yeri olarak bir kez daha incelemesini istememiştir. 2575 sayılı Yasa, Anayasa'dan on ay önce kabul edilmekle, Danıştay'ın görevlerine ilişkin 23. maddede belirtilen ilk derecede bakılan davalara ilişkin kararların da son ve kesin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, yasal olan bu gerçek şimdi denetlenen 3619 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Bu değişikliği Anayasa'nın 155. maddesine aykırı bulmamak önceki durumu aykırı gösterir. Bu çelişkiyi kaldırmak için ikisini de uygun bulmak Anayasa'nın 155. maddesini birbirinin tersine iki durum içinde elverişli gösterir ki kanımızca buradaki çelişki daha ağırdır, "ilk ve son derece mahkemesi"nden, kararları son ve kesin olan yargı yeri anlaşılır. Temyiz yeri, sınırlı biçimde yargı kararını inceleyen organdır. Oysa, ilk ve son derece mahkemesi davaya bakmakta, karar için değil, dava için karar vermektedir. Danıştay Yasası'nda, yönetim yerlerinin önemi ve düzeyi nedeniyle, kararlara karşı doğrudan Danıştay'a başvurulacağı yazılanların sayısı azaltılarak, kimileri için idare Mahkemeleri gösterilerek Danıştay'ın yükü de azaltılabilirdi. Ama, yapıyı bozacak, işlevin niteliğini, "ilk ve son derece" olmayı değiştirecek düzenleme, uzun sürelerle, yoğun işlemlere yol açarak yararsız olmuştur. Artık, 2575 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin (a) bendiyle temyiz yeri durumuna sokulan Danıştay'ın sözü edilen maddenin (b) bendindeki işleri de gereksiz kalmıştır. Kendi içinde, daire kararını Genel Kurul'da ele almak, "ilk ve son derece" tanımı ve "temyiz" kavramıyla uyuşmayan bir yöntemdir. Anayasa'nın "ilk ve son derece" sözcükleriyle anlattığı "son ve kesin" karar niteliği gözardı edilerek Dairelerle Genel Kurullar arasında ayrıma gitmek Anayasa ile bağdaşmaz. Danıştay'ın kurum tümlüğü, yapı bütünlüğü içinde Daire ve Genel Kurulları ayırmak, birinin kararını öbürünün denetimine bağlı kılarak "son ve kesin" olmaktan çıkarmak, işlevin amacına da aykırıdır. Böylece Dairesinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği karar son ve kesin olmamakta, ancak temyiz başvurusu üzerine aldıkları kararlar kesin olmaktadır. Bu ikilem, Danıştay'ı tümüyle kapsayan "son ve kesin" karar veren yer durumunu değiştirmekte, Danıştay'ı bölmekte ve etkinliğini zayıflatmaktadır. Dairelerin "son ve kesin" olması gereken kararının temyiz yoluyla bir kez daha, üstelik başka bir kurulca incelenmesi düşünülmemelidir. Dış ülkelerdeki örneklerle de doğrulanan bu görüşümüz, yüksek yargı organı kararının kurum içinde ya da dışında temyizen incelenmesinin olanaksızlığına dayanır. Bir yüksek mahkemenin konuya ilk derece mahkemesi olarak bakması başlıca güvencedir. Bu durum ve yöntem ekonomisi yadsınırcasına içte ikinci yol, ilkeye aykırı, yararsız bir düzenlemedir. Çağdaş gelişmelerin gerisinde kalan kimi bilimsel görüşlerden kaynaklanan "bir kez daha incelenme, temyiz edilebilme" özlemi, duygusal olmaktan ileri gidemeyen bir dilektir. Günün koşulları, olanaklar ve ortam ile çatışan görüşlerin geçerliği kuşkuludur, idare mahkemeleri kurulmadan duyulan gereksinimin idare mahkemeleri kurulduktan sonra da sürdürülmesi, en azından yapısal değişikliğin ve yasal gerçeklerin gözetilmemesinin kanıtıdır. Kararı temyiz edilen yargı yerinin son derece mahkemesi olması savunulamaz. İki aşamalı yapı, yüksek yargı organının son ve kesin karar olma durumunu güçlendirmiştir. Güçlü olan yönetimin hukuka aykırı davranma eğilimlerine destek verilmiştir. Yargıtay örnek alınarak karara varılamaz. Her yargı organının yapısı, işlevi, amacı ayırdır.

Anayasa'nın 155. maddesinin beşinci (son) fıkrasında açıkça "... idari yargının özelliği ... "nden söz edilerek Danıştay'ın kuruluş, işleyiş ve öbür durumlarının yasayla düzenleneceği öngörülmüştür, "idari yargının özelliği" gibi Yargıtay'a ilişkin 154. maddede "adli yargının özelliği"nden söz edilmemiştir. idari yargıda, idari işlemlerin tümü -dava açılırsa- yargı

denetimine bağı tutulabilir (Anayasa, madde 125/1). Sınırlı olan son derece mahkemesi sıfatıyla bakılacak işler, denetlenen kuralla genelleştirilmektedir. Yönetimin yakınmasının duyarlı, halkın yakınmalarına kapalı bir tutumla Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işler azaltılmakta, temyiz yükü artırılmaktadır. Yargıtay için özel, Danıştay için genel olan durumlar birbiriyle özdeş sayılamaz. Yönetimsel işlemler Danıştay'ın özel işi sayılamaz, sınırlandırılmaz. Bu durum, idari yargının özelliğı gereğıdir. Danıştay Yasası'nın 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı öngörülen davalar için Danıştay Özel Dairesi artık idare Mahkemesi yerine konulmuş, ancak temyiz yeri değiştirilmiştir. Bu yolla 24. maddede sayılan davalar, Yargıtay'ın özel olarak baktığı davalar gibi düşünülmüştür. Oysa, bu işler idari yargının özel değil öz işleridir. Genelde bakması zorunlu işlerdi. Yargıtay için özel olan durum Danıştay için genel sisteme dönüştürülmüştür.

Davaların olabildiğince hızlı, uygun ve az gizlerle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle hak arama özgürlüğünü güvenceye bağlayan 36. maddesi karşısında işleri uzatabilen, yönetimin iptal edilen işlemini uzun süre yürürlükte tutabilen kuralın uygunluğu söz konusu olamaz. Hak arama özgürlüğünün genişletilmesi görünümü altında, kullanılması güç ve olanaksız yollar getirilmesi, gerçekte bir kısıtlama ve gereksiz sınırlamadır. Unutulmamalıdır ki, "hak arama özgürlüğü" daha çok bireyler yurttaşlar için söz konusudur. Sonuçta yargı denetimini de daraltan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13., 36., 125., 141. ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısındayız. Çağdaş bir hukuk devletinde, yargı denetimini ve hak arama özgürlüğünü, daha çok yöntemini siyasal yararına bağı olarak, gereksiz biçimde ve olumsuz yönde güçleştirmek anayasal ilkelerle bağdaşmayan bir sınırlamadır. Yargı denetimini etkin kılmak, hukuk devletinin ve demokrasinin işlerliğinin göstergesi ve başlıca amacıdır. Yurttaşın inan, güven ve umut verecek bir düzenleme yerine yönetime ayrıcalık tanıyan bir kural anayasal ilkelerle çatışır. Anayasa'nın "nihai, son, kesin" gibi değişik sözcükleri bilinçli kullanmaması, sözcük karmaşası, iptal isteminin reddine dayanak olamaz. Bu sözcükler, ilgili yerlerde kendi bağlamında yorumlanıp değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 155. maddesi değiştirilmeden, inceleme konusu yasal düzenlemeleri olanaksız buluyoruz.

2- Yasa'nın denetime getirilen 3., 5. ve 6. maddeleri, yukarda incelenen 1. maddeye bağı olarak gerçekleştirilen düzenlemelerdir. 1. maddeye ilişkin görüşlerimiz 3., 5. ve 6. maddeler için de geçerlidir. Bu maddeler için de karşıoy kullandığımızdan aynı gerekçeyi yinelediğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 115. maddesinde, Tüzükler hakkında "Bakanlar Kurulu, Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aylan olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirmek şartıyla Tüzükler çıkarabilir." ve yine Anayasa'nın 11. maddesinde de "... Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." biçimde hükümler yer almaktadır.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir. Dava konusu kanunun 7. maddesinin birinci tümcesindeki kuralın böyle bir durumu yarattığının kabul edilebilmesi için Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına dair 11. ve Tüzüklerin düzenlenmesine ilişkin Anayasa'nın 115. maddelerine aykırılık taşıdığına saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddeleri bu konuda kanunların Anayasa'ya ve Tüzüklerin kanunlara aykırı olamayacağı belirtildikten sonra, Danıştay incelemesinden geçirilmesi koşulunu öngörmektedir.

Danıştay Kanunu'nun 48. maddesini değiştiren dava konusu Kanun'un 7. maddesi birinci tümcesine göre, Kanun tasarı ve teklifleri ile tüzüklerin Danıştay'ca incelenmesi koşullarının, yasakoyucu tarafından Anayasa'nın 11. ve 115. maddelerindeki "Kanunların Anayasaya" ve Tüzüklerin "Kanunlara aykırı olmayacağına" dair kurallar gözönünde tutularak saptanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Çoğunluğun bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

İçeriği, Boyutları ve zaman içinde sürekli ileriye dönük dinamik oluşumuyla "hukuk devleti" kavramı, sadece TC. Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan "Cumhuriyetin nitelikleri"nden biri değil, aynı zamanda hukuksal evrim sürecinin ödünsüz çağdaşlaşma ve uygarlaşma olgusunun aydınlık belirleyicisidir. Bugün erişilmiş bulunan ve geleceği de etki alanında tutacağı kuşku götürmeyen bu hukuksal evrim, insanlığın yüzyıllar boyunca katlanmak zorunda kaldığı acılar ve ızdıraplar sonucunda gerçekleşmiştir. Yönetenlerle yönetilenler arasındaki tarihin derinliklerinden gelen adaletli ve onurlu bir hukuk düzenine

duyulan yoğun ve yaygın gereksinimler, artık "hukuk devleti" biçiminde kurumlaşarak hukuk evreninde insanlığın vazgeçilmez ortak mirasına dönüşmüştür. Artık bu çağdaş kavram, ülkelerin devlet yönetimindeki yöntemlerinin uygarlık ve saygınlık ölçütü olarak kesin kabul görmektedir. Hukuk devletini ayakta tutan erdem, ödünsüz, örtüsüz ve tüm gerekleri çerçevesinde uygulanması zorunluluğudur.

Dünyadaki değişim sürecine koşut olarak, Türkiye'de hukuk devletini, mitolojinin Atlas'ı gibi güçlü omuzlarında yücelten ulusal üst yargı kuruluşlarımızdan biri de hiç kuşkusuz Danıştay'dır. Yüzyılı, yaklaşık bir çeyreğiyle aşan bir geçmişe sahip Danıştay'a karşı beslenen haklı saygı ve güvenin temelinde, hukuk devletini gerçekleştirme, geliştirme ve savunma uğrunda harcadığı onurlu çabalar yer almaktadır.

Kuruluşları ve işlevleri uzun bir zaman kesitinden süzülerek gelen ve sağlıklı, kararlı bir aşamaya ulaşan Danıştay ve eş düzeydeki kurumlara yönelik yasal değişiklik istek ve girişimleri, ayrıntılı, çok yönlü, duyarlı ve bilimsel araştırma ve incelemeleri gerektirir. Gece rüyada görülenin, uyandıktan sonra bir yasa değişikliğine neden olması, bu ulusal kurumların saygınlığına gölge düşürür. Sanıldığı ölçüde yararlı olmaz, yargısal etkinliklerini güçsüzleştirir. Sürekli toplumsal isteklerin, öğretilerden kaynaklanan teknik önerilerin ya da mesleksel beklentilerin odak noktasında yoğunlaşması gibi nedenler olmadıkça bu ulusal kurumların yapılarını ya da işlevlerini değiştirmeyi amaçlayan girişimler, giderilmesi olanaksız sakıncalara yol açabilir. Nitekim, Anayasa'ya aykırılık savı ile iptal istemine konu olan 22.3.1990 günlü, 3619 sayılı "Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" ile 5.4.1990 günlü, 3622 sayılı "6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun", değinilen sakıncaları, dolayısıyla Anayasa'ya aykırılıkları taşımaktadır.

Bu sakıncalar ve Anayasa'ya aykırılıklar şöyle sıralanabilir:

1. Gerek 3619 sayılı Yasa ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, gerek 3622 sayılı yasa ile 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikleri, Danıştay'ı ve idari yargılama usullerini bugünkü istikrarlı ve üretken dununa getiren tarihsel gelişim sürecindeki öğelerle haklı gösterecek nedenlere dayandırmak olanaksızdır ya da en azından çok güçtür. Çünkü, yukarıda da işaret edildiği gibi, bu alanda sürekli toplumsal isteklerden, öğretilerdeki teknik önerilerden ya da mesleksel beklentilerden kaynaklanan bir baskı yönlendirmesi ya da gereksinme yoktur. Her ne kadar, 3619 sayılı Yasa tasarısının TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi sırasında, Danıştay Kanunu'nun "İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları" başlığı altındaki 17. maddesinde yapılan değişikliklerin tasarıda bulunmamasına karşın komisyonda eklendiği savlarına Adalet Bakanı tarafından, "... tasarının . . . tamamen Danıştay'ın kendisinden, . . . yargının kendi bünyesinden gelen bir talep olduğu ..." yolunda yanıt verilmişse de (TBMM TUTANAK DERGİSİ, Cilt: 42, s. 336), bu açıklamayı, aynı Yasa'yla ilgili olarak Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 30.11.1990 günlü ve Esas : 1990/714 sayılı gerekçeli kararı ile bağdaştırmak olanaksızdır. Gerçekten, Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulu oybirliği ile aldığı bu kararlar, 2575 ve 2577 sayılı Yasalar'da yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmış ve iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur (Gerekçeli karar Anayasa Mahkemesi'nin Esas: 1991/1 sayılı dosyasındadır). Demek oluyor ki, Danıştay'dan da herhangi bir değişiklik istemi yoktur.

2. 3619 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesine (4) numaralı fıkra eklenmiş ve varolan (4) ve (5) fıkralarının numaralan sırasıyla (5) ve (6) olarak yeniden düzenlenmiştir. Yeni (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı yanları şunlardır :

a) Danıştay'la ilgili kuralları içeren Anayasa'nın 155. maddesinin konumuzla ilgili birinci fıkrası şöyledir :

"Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."

Danıştay'a ilişkin bu birinci fıkra metni, Anayasa'nın 154. maddesindeki Yargıtay'a ve 156. maddesindeki Askeri Yargıtay'a ilişkin birinci fıkralardaki kuralların tıpkısıdır. Bu fıkraların birinci tümcesiyle genel kural halinde Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay birer "temyiz mercii" olarak görevlendirilmişlerdir. Fıkranın ikinci tümcesi ise, "Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." anlatımıyla ilk tümcedeki genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Başka bir söyleyişle, her üç yüksek mahkemenin de asıl görevi, alt yargı basamaklarından gelen karar ve hükümlerin temyiz mercii ve içtihat mahkemesi olmaktır, ikinci tümcedeki istisna durumunu oluşturan "Kanunlarda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." kuralındaki "... belli davalara da ..." nitelemesi, bir sınırlamayı ve koşulu göstermektir. Bunu genelleştirmeye götürecek kadar geliştirmek, Anayasakoyucu'nun yüksek yargı organlarını görevlendirme iradesiyle bağdaşmaz. Yasama organı bu iradeyi gözden uzak tutamaz.

3619 sayılı Yasa ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesine eklenen yeni dördüncü fıkra ve 23. maddenin (a) fıkrasında yapılan değişikliklerle idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların Dava Daireleri Genel Kurulları'nda temyiz edilebilme yolu açılmıştır. Oysa, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi, Danıştay'ın, doğaldır ki ilgili idari dava ya da vergi dava dairelerinin kararlarının "ilk ve son" deyişiyle işin aynı dairede karara bağlanıp biteceğini, temyiz yolunun bulunmadığını vurgulamaktadır. 3619 sayılı Yasa'nın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yaptığı değişiklikler, Anayasa'nın bu buyurucu kuralına karşıdır, aykırıdır.

b) Sözü edilen Danıştay Kanunu'nun 17. ve 23. maddelerindeki değişiklikler, kendi içindeki temyiz yolu nedeniyle iş yükünü alabildiğine arttıracığı için, 155. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesiyle saptanmış bulunan "son inceleme" yani "temyiz" mercii olma, ayrıca "icthad mahkemesi" işlevini yerine getirme şansını güçleştireceği için de Anayasa'nın 155. maddesine aylandır.

c) Danıştay'da, sadece idari Dava Daireleri'nde yıllar itibariyle giderek artan ilk derecede açılan dava sayısı 1990 yılında 2209'dur. Bu davaların çok büyük bir kısmının idari Dava Daireleri Genel Kurulu'na temyiz yoluyla gitmesi söz konusudur. Bu sayının eritilmesi, Danıştay'ın çok sayıdaki diğer görevleri de dikkate alınırsa, ancak on yılda mümkün olabileceği hesap edilmektedir. Oysa, Anayasa'nın 141. maddesi, hukuk terminolojisine yerleşmiş usul ekonomisi açısından "Davaların en az giderle ve mümkün olan sür'atle sonuçlandırılması, yargının görevidir." kuralını getirmiştir. En az on yıllık süre sonunda gerçekleşebilen adalet, saygınlığını ve güvenirliliğini yitirir. Geciken adalet, sürekli kan kaybeder.

Anayasa'nın 36. maddesi, temel bir hak olarak hak arama özgürlüğünü kurallaştırmıştır. Bu özgürlüğün anayasal bir metne özenle yerleştirilmesi, elbette önemlidir. Ancak daha önemlisi, hak arama yolunun hareket çizgisi ile varış noktası arasındaki mesafenin kullanılamayacak türde pürüzlü ve ulaşılamayacak kadar uzak olmamasıdır. Aksi halde bu hak ve özgürlükten zamanında ve yeterince yararlanılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok

kararında yinelenildiği gibi, bir hakkı ortadan kaldıran ya da kullanılamayacak biçimde güçleştiren yasal düzenlemeler, hakkın özüne dokunur.

3619 sayılı Yasa'nın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17., 23., 25. ve 38. maddelerinde yaptığı ve birbirini bütünler nitelikteki değişiklikler, iptal davası ile temyiz istemi arasındaki sonuç alıcı süreyi ister istemez uzatacaktır. Bu durumda ise, gerek öğretide, gerek uygulamada vazgeçilmezliği kesinleşmiş ve iptal davalarının sür'atle incelenip sonuçlandırılmasını zorunlu kılan "istikrar" ve "güvenilirlik" ilkeleri, zamanla erozyona uğrayacaktır. Böylesine bir olumsuz gelişmeyi başlatan ve yukarıda sözü edilen yasa değişiklikleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti", 155. maddesinin beşinci fıkrasındaki "idari yargının özelliği" ilkelerine de aykırıdır.

d) Anayasa'nın Danıştay'la ilgili 155. maddesinin birinci fıkrasındaki iki tümcenin, Yargıtay'a ilişkin 154. maddede ve Askeri Yargıtay'a ilişkin 156. maddede de yer aldığı, özellikle Yargıtay'da zaten belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakıldığı ve kendi içinde de temyiz yolunun açık tutulduğu ileri sürülebilir.

Bu savın doğruluğu yanında şu eksikliği de vardır.

(1) Gerek Yargıtay'la, gerek Askeri Yargıtay'la ilgili kuruluş yasaları, aynı konularda bugüne değin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmemiştir. Her iki yüksek mahkemede varolan uygulamaların Anayasa'ya uygunlukları hususunda, en azından bugün için, bir değerlendirmeyi beklemekten başka çare yoktur.

(2) Her iki yüksek yargı organındaki uygulamaların Anayasa'ya uygunluğu varsayılsa bile, kendi içinde temyiz yolu açık "belli davalar"ın sayısı sembolik denecek kadar azdır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin Esas: 1991/1, Karar: 1991/16 sayılı dosyasında yer alan Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun Esas: 1990/714 sayılı Kararı'nın 26. sayfasındaki sayısal verilere göre, Yargıtay'daki özel dairelerce verilip Ceza Genel Kurulu'nda temyizen incelenen 10 yıllık davaların aritmetik ortalaması 4.27'dir. En yüksek dava sayısı yıllık olarak 1983 ve 1986'da 7, en düşük sayı ise 1990'da 1 olarak gözükmektedir. Sayılar semboliktir ve dava konulan Vali, Büyük Elçi gibi seçkin bürokratlara yönelik suçlar olduğu için işin doğasına da uygundur. Bu davaların Yargıtay'ın iş yükünü, Danıştay'daki 2000'i aşan davalar gibi arttıracığı, hak arama yolunu uzatacağı ve sonuç almayı geciktireceği düşünülemez. Şu halde 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile ona koşut olarak 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikler, Anayasa'nın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesine, 36. maddesindeki "hak arama hürriyeti"ne ve 141. maddesindeki "Davaların en az giderle ve mümkün olan sür'atle sonuçlandırılması, yargının görevidir." kuralına aykırıdır.

e) Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesindeki ". . belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." biçiminde ifade edilen kural uyarınca, Danıştay'ın kendi bünyesinde, idari dava ya da vergi dava dairelerinin kararlarına karşı "son derece", yani temyiz mercii olarak bakabileceği anayasal açıdan olanaklı sayılsa bile, 3619 ve 3622 sayılı Yasalarla yapılan düzenlemeler, içerdiği çelişkiyle hak arama özgürlüğünü zedeleyecek ölçüde Anayasa'nın 36. maddesine aykırı yapıdadır. Çünkü, idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değişik 46. maddesinin birinci fıkrasına göre, idare ve vergi mahkemeleri nihai kararlarına karşı olduğu gibi, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarına karşı da temyiz olanağı vardır. Ancak; temyiz sonunda verilebilecek bozma kararlarına karşı, idare ve vergi mahkemelerine, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bozma kararma karşı ısrar hakkı tanındığı halde, 3622 sayılı Yasa'nın 18.

maddesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine eklenen altıncı fıkra hükmüne göre, Danıştay idare veya vergi dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri nihai kararların temyiz yolu ile bozulması halinde, bu dairelere kararlarında ısrar hakkı tanınmamıştır. Çelişki açıktır ve Anayasa'nın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesine, 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

SONUÇ : Açıkladığım gerekçelerle, 3619 sayılı Yasa'nın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesine (4) numaralı fıkra olarak eklediği kuralın, 23. maddesinin (a) bendinde, 25. maddesinde ve 38. maddesinde yaptığı değişikliklerin Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 155. maddelerine aykırı olduktan kanısına vardığımdan, iptal isteminin reddiyle sonuçlanan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

I- 10 Nisan 1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan "Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair" 3619 sayılı Kanunu'nun 1, 3, 5, 6. ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 2., 115. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İptali istenilen Yasanın sözü edilen maddeleriyle Danıştay Kanunu'nda iki önemli değişiklik yapılmıştır. Bunlardan birincisi, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin "ilk ve son derece" mahkemesi olarak baktıkları davalara karşı idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları nezdinde temyiz yolunun açılması, ikincisi de, yasa teklif ve taşanlarına ilişkin incelemelerin Anayasa'ya uygunluğu, tüzük taşanlarına ilişkin incelemelerin de yasalara uygunlukla sınırlı tutulmasıdır.

II- Yapılan değişiklikten önce, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "ilk derece mahkemesi olarak" Danıştay'da görülecek davaları belirleyen 24. maddesinde sayılan işlere, dava daireleri "ilk ve son derece mahkemesi" sıfatıyla kesin ve nihai olarak bakmakta iken, 17, 23, 25. ve 38. maddelere eklenen fıkralarla, daire kararlarına temyiz yolu açılmış ve bu suretle daireler, görev alanlarına giren işlerde birer alt derece mahkemesi durumuna düşürülmüş ve hukuk sistemimizin taşıyıcı kolonlarından biri olan yüce Danıştay'ı tarihinde ilk kez kendi kararlarına karşı itiraz ve temyiz mercii haline getirmiştir.

Yasakoyucuyu böyle köklü bir değişikliğe iten sebepler, 3619 sayılı Yasanın gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçede; "Danıştay'ın alacağı kararlarda, kamu yaran ile kişi

waran arasında bir denge kurma zorunluluğunda" olduğuna işaret edildikten sonra, "bu amaca erişebilmesi için Danıştay'ın kuruluşunun ve uygulanacak yargılama usulünün idari yargının özelliklerini taşıması" gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda getirilen düzenlemenin; "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadarki uygulamalarda ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesini, kuruluşun bir bütün halinde çalışabilmesini temin için gerekli görülen değişiklikleri" gerçekleştirmek amacına yönelik olduğu vurgulanmıştır.

Adalet Komisyonu raporunda, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz yolunu açan düzenlemeyle ilgili olarak şöyle denilmektedir: "Yargılama hukukunda hâkim olan görüş, yargı işlerinde iki dereceli inceleme yapılmasıdır. Bu kanun tasarısı ile Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı işlerde de temyiz sistemi getirilmektedir."

3619 sayılı Yasayla yapılan son düzenleme, Anayasa'nın 155. maddesiyle getirilen sisteme aykırı düşmekte, Danıştay'ın "ilk ve son derece mahkemesi" olma özelliğini fiilen ortadan kaldırmaktadır. Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan "ilk ve son derece mahkemesi olarak karar verir" tümcesi, verilen kararın herhangi bir üst mahkeme ve kuruluşun onayına gerek bulunmadığını belirlemek için kullanılmış ve böylece Danıştay'ın "ilk ve son derece mahkemesi olarak" baktığı davalarla ilgili kararları, yargısal işlemlerin üst derece mahkemelerce denetlenip kesin hüküm haline dönüşmesi kuralının dışında tutulmuştur. 1980 sonrası Türk Hukuk Düzeni, büyük ölçüde konsey yönetimince çıkarılan mevzuatla biçimlendirilmiştir. Bu itibarla 1982 Anayasasının konumuz bakımından üzerinde durulmaya değer en ilginç yanı, kendisinden önce çıkarılmış ve Anayasaya aykırılığının öne sürülmesi olanağı bulunmayan birçok temel yasayı Anayasalaştırmış olmasıdır. Bu, sonradan anayasal değer verilen yasalar arasında 2575 sayılı Danıştay Yasası ve 2576 sayılı Bölge idare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasa ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası da bulunmaktadır. Gerçekten anılan yasaların kabul tarihi 6.1.1982'dir. Anayasa'nın kabul tarihi ise, 7.11.1982'dir. Şu halde, önce idari yargı sistemimize yeni bir görünüm kazandırılmış ve daha sonra da bu sistem anayasal kaideye oturtulmuştur. Bu nedenle 155. maddede yer alan "ilk ve son derece mahkemesi" deyimine anlam verirken 2575 sayılı Danıştay Yasası'nın Anayasadan önce konuyu düzenleyen 23. maddesine bakmak gerekmektedir. "Danıştayın Görevleri" başlığını taşıyan bu maddenin (a) bendinde Danıştay'ın idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyip karara bağlayacağı (b) bendinde ise bu kanunda yazılı idari davaları "ilk ve son derece mahkemesi" olarak karara bağlayacağı belirtilmektedir. Danıştay'ın bu maddenin (b) bendi uyarınca ilk ve son derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı temyiz olanağı tanınmadığından bu kararların ilk derece olarak verilmekle son derece niteliğini de kazanan kesin ve nihai kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan bu esasların, ifade değişikliği dikkate alınmazsa, bir ve ikinci cümle olarak Anayasa'nın 155. maddesine aynen aktarıldığı görülmektedir. Bu düzenleme biçimi Anayasa'nın Danıştay Yasası'nın değişiklikten önceki 23. maddesinde yer alan sistemi tümüyle benimsediğini ona Anayasal değer verdiğini göstermektedir.

Öte yandan, 3619 sayılı Yasa'nın dava konusu 3. maddesi ile değiştirilen Danıştay Yasasının 23. maddesinin (a) bendinde Danıştay'ın hem idare mahkemelerinden verilen kararların hem de kedisinin ilk derecede verdiği kararların temyiz mercii olduğu vurgulandıktan sonra, maddenin (b) bendinin hangi gereksinme ile yürürlükte bırakıldığı anlaşılamamaktadır. Gerçekten (b) bendinde Danıştay'ın "Bu kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara" bağlayacağı yazılıdır.

Oysa yapılan değişikliktten sonra, Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı dava kalmamıştır. Çünkü, ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar (a) bendi uyarınca idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarında temyizen incelenmekte böylece Danıştay'da görülen tüm davalar (a) bendinin kapsamı içinde kalmaktadır. Yeni düzenleme ile ortaya çıkan bu durum Ayanasa'nın yasakoyucu tarafından amacı dışında yorumlandığı göstermektedir. Değişiklikten önceki metin Anayasa ile tam bir uyum içinde olması da bu görüşe ağırlık kazandırmaktadır. Öyleyse Anaya-sa'nın 155. maddesinin kastettiği anlamda "ilk ve son derece mahkemesi" davaları ilk ve son derece sıfatıyla kesin ve nihai olarak bir defada karara bağlayan mahkemedir, bu mahkemelerin verdiği kararların temyizi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 155/1. maddesinde temyiz mercii olarak Danıştay'ı tanımlayan ilk cümlesinde "son inceleme mercii" deyimini kullandığı halde ikinci cümlede "ilk ve son derece mahkemesi" deyimini kullanmıştır. Bu terminolojinin bilinçsiz olarak kullanıldığı ileri sürülemez. Çünkü Danıştay, idari mahkemelerin kararlarını temyizen incelerken bir "temyiz mercii", kanunla gösterilen belli davaları ilk ve son derecede karara bağlarken bir derece mahkemesi olarak düşünülmüştür. Gerçekten Danıştay kimi davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakarken davanın maddi olaylarını, olaylar üzerindeki uyuşmazlıktan inceler ve takdire bağlı delilleri değerlendirir. Bu nedenle bir derece mahkemesi gibi çalışır. Ancak Anayasa gereği bu kararları, batıdaki örneklerine de uygun olarak nihai kararlardır. Anayasa'nın bu tür davaları "ilk ve son" deyimiiyle tanımlaması da bu yüzdendir. Şu halde dava konusu düzenleme ile Danıştay'ın ilk derece olarak baktığı davalara idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları nezdinde temyiz olanağı tanınması, bu Kurulun Danıştay'ın dışında ve üstünde olmaması nedeniyle, usul hukukundaki "temyiz" kavramı ile bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın bilinçli olarak kullandığı terminolojiye de ters düşmektedir.

Bu bağlamda konunun bir başka boyutunu daha gözönünde bulundurmak gerekmektedir. Gerçekten Anayasa'nın 155/1. maddesinde "son inceleme mercii", "ilk ve son derece mahkemesi" deyimleriyle Danıştay kararlaman kesin ve usul hukukundaki deyimiiyle "nihai" kararlar olduğu vurgulanmak istenmektedir. Bu özelliğin Danıştay'ın bütün daire ve kurulları için geçerli olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle Danıştay'ın temyiz mercii olarak verdiği kararların nihai, ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların bu nitelikte olmadığı ileri sürülemez. Oysa yeni düzenleme, bu sonucu doğurmakta ve hepsi de Danıştay adına karar veren, biri diğerinden üstün durumda bulunmayan dairelerle kurulların kararları arasında farklılığa yol açtığı gibi, aynı dairenin temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararlarla ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlar arasında da fark yaratmaktadır. Gerçekten ilk derece mahkemesi olarak bakılan davalarda dairenin kararı değil bunu temyizen inceleyen idari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararları "nihai" olmakta dairelerin ise yalnız temyiz incelemesi sonucunda verdikleri kararlar bu niteliği kazanmaktadır. Bu durum, Danıştay'ı "son inceleme mercii" "ilk ve son derece mahkemesi" olarak tanımlayan ve onun bütün kararlarına eşit hukuki değer tanıyan Anayasa kuralına açıkça aykırı düşmektedir. Çünkü Anayasamız bu deyimleri tüm Danıştay kararlarının kesin ve nihai olduğunu, itiraz ve temyiz yolu ile denetlemeyeceğini ifade etmek için kullanmaktadır.

Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm şöyledir:

"Danıştay'ın, kuruluş, işleyiş, başkan, başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

Burada altı çizilmesi gereken en önemli nokta "idari yargının özelliği" meselesidir. Buna benzer bir hüküm "Askeri Yargıtay"ı düzenleyen 156. madde ile "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi"ni düzenleyen 157. maddede de yer almakta ve bu mahkemelere ilişkin yasal düzenlemelerde askerlik hizmetlerinin gereklerinin gözetilmesi istenmektedir. Buna karşılık Yargıtay'ı düzenleyen 154. maddede benzer bir hüküm yer almamaktadır. Şu halde Anayasa bazı kurumların kuruluş yasalarında, onların özel durumlarından kaynaklanan vebunu yansıtan hükümlerin yer alabileceğini kabul etmektedir.

Danıştay için "idari yargının özelliği"nden söz edilmesi, Anayasamızın çağdaş hukuk alanındaki gelişmelere uygun olarak adli-idari yargı ayırımını kabul etmesinin bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, Anayasa'nın 154. maddesiyle 155. maddesi arasında kıyas yoluyla ilişki kurarak tümevarım yoluyla aynı sonuca ulaşmak doğru değildir. Bir kere, kıyas, özel hukuk alanında geçerli bir kuraldır. Yargıtay Yasasına konulan benzeri hüküm, genel bir kuralın istisnası niteliğinde olduğu için kıyasa da esas alınamaz. Yargıtay'ın temyiz mercii olarak asıl görevinin yanında, yasayla gösterilen belli davalara "ilk derece mahkemesi" olarak bakması, bazen işin niteliğinden ve bazen yargılanacak kişinin sıfatından ileri geldiği ve bunun da toplum düzeni için ceza hukukunun zorunlu bir sonucudur. Ceza hukukunda kıyas caiz değildir. Kıyas yolu ile suç ihdas edilemeyeceği gibi, kıyasen bir idari yargılama usulü de yaratılamaz. Yargıtay için akla yakın görünen bu usûl, Danıştay için gayri tabiidir ve onu paralize edecek niteliktedir. Bu itibarla, ilk derece mahkemelerinin kurulduğu bir sistemde, davaların mutlaka iki aşamadan geçmesi isteniyorsa, bunun yolu birinci aşama olarak idari uyuşmazlıkların çözümünü ilk derece mahkemelerine bırakmak, Danıştay'ı ise sadece temyiz mercii haline getirmektir. Bu seçeneğe itibar edilmeyerek, ortada herhangi bir zorlayıcı neden de yokken birçok idari uyuşmazlığın çözümlenmesini ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a verip sonra da bunlara karşı aynı mercii içinde temyiz yolu açmak, Anayasa'nın çelişkilerinden ve saklılık kurallarından yararlanılarak onun zorlanmasından ve amacı dışında uygulamaya konulmasından başka bir anlam taşımaz.

III- 1991/1 esasında kayıtlı davayla ilgili olarak Danıştay'ın başvuru kararında verilen bilgilere göre; Danıştay dava dairelerinin elinde 1990 yılı sonu itibariyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılacak dava sayısı 2909 adettir.

Yeni düzenleme uyarınca, ilk derece olarak Danıştay'ın idari ve vergi dava dairelerinde görülen bu işlere ilişkin davaların tümünü temyizen incelemekle ve dairelerin yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı yapılan itirazları sonuçlandırmakla (2577/m. 52) görevlendirilen İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları bu göreve ek olarak alt derece idari mahkemelerce verilen ısrar kararlarına da bakmaktadır (2575/m. 38).

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, idari dava dairelerinin başkanlarıyla üyelerinden; Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, vergi dava dairelerinin başkanlarıyla üyelerinden oluşmaktadır. (2575/m. 38/1) Kurulların bu oluşum biçimi, onların toplanması halinde dairelerin toplanmasına olanak vermeyecektir. Bu nedenle dava sayı-^v sınırın fazla olması halinde, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının yılda en çok 200 dolayında dosya çıkarabilme olanaktan bulunduğu hesaplanmıştır. Bu duruma göre, 1990 yılında Danıştay'da ilk derecede açılmış olan davaları yaklaşık on seneden önce karara bağlanması mümkün olmayacaktır. Bu sürenin 1991 ve müteakip yıllarda açılacak davalar yönünden daha da uzun olacağı açıktır. Bu koşullarda Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaları süratle sonuçlandıramaması bir olasılık olarak değil, gerçekleşen bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. O halde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaları çok uzun sürede

sonuçlandırabilecek olması, kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanılmaz ve istifade edilemez hale getirecek ve dolayısıyla iş bu düzenleme hakkın özüne dokunuyor olacaktır. 3619 sayılı Yasa'nın yukarıda işaret edilen gerekçesinde sözü edilen nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak arama yolları tıkanmış olmaktadır. Meşru amaç güdülerek bu düzenleme yapılmış olsa bile (ki bugüne dek rejimin demokratikleşmesi dinamiğinde bir ilerleme olmadığına göre, bu pek olası görülmemektedir) getirilen sınırlamanın bu amacın zorunlu, yahut gerekli kıldığından çok fazladır, Zira, sınırlamada başvurulacak araç, sınırlama amacının gerçekleşmesine elverişli olmadığı gibi, bu araç, sınırlama amacı yönünden gerekli de değildir. Sınırlama amacı ile sınırlama arasındaki oran ölçüsü, amacı çok aşmaktadır.

Bilindiği gibi, "Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması" başlığını taşıyan Anayasa'nın 13. maddesinin ilk fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlanabileceği gösterilirken ikinci fıkrasında da bu sınırlamanın sınırı çizilerek temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağı ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmektedir. Bir hakkı kullanılamaz hale getiren ya da kullanılmasını çok güçleştirerek özüne dokunan bir sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynı noktaya işaret ederek şunları söylemektedir:

"Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilemez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için sorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasının ortadan kaldıracak düzeye varandırılmamasıdır." (26.11.1986, E. 1985/8, K: 1986/27, AMKD. 22/365-366).

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla kişilere temel hak ve özgürlüklerin tanınmasının yeterli olmadığını bunların kullanılmasının da sağlanması gerektiğini anlatmak istemektedir. Oysa, dava konusu düzenleme ile kişilere Anayasa'nın 36. maddesi ile tanınan, hak arama özgürlüğünün sınırlarının genişletildiği izlenimi verilirken bilinçli olarak buna uygun bir sistem oluşturulmayarak hakkın alınmasının zorlaştırılmasına neden olunmuştur.

Anayasamızda ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı kanun yolunu zorunlu kılan bir hüküm mevcut değildir. Bu husus yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır. Yasakoyucu kamu yaranı neyi gerektiriyorsa onu yapacaktır. Anayasa Mahkemesi de aynı görüşü doğruladığı bir kararında konuya şöyle yaklaşmaktadır

"Ancak, kamu yararı gerektirdiğinde bazı hükümler için kanun yollarına başvurma önlenmesi mümkündür.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Kanun yollar da, yargılama usulleri arasında yer alır.

Yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangisinin kesin olduğunun belli edilmesi dahi, anılan madde hükmü ile Anayasa'daki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere Yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır.

Adliye mahkemelerinin kimi karar ve hükümleri için Yargıtay yolunun kapatılmasını öngören bir yasa kuralının hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığını doğuran bir nitelik arz etmedikçe bu kavramla çelişkiye düştüğünden söz edilemez, itiraz konusu kuralla, davaların süratlendirilmesi ve Yargıtay'ın yükünün bir ölçüde azaltılması amaçlanmıştır; getirilen sınırlama kamu yararına yönelik bulunmaktadır. Türk parasının bugünkü saün alma gücü karşısında, yüzbin liralık kesinlik sınırının adalet duygusunu rencide edecek, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyecek ölçüye ulaştığını söylemek mümkün değildir.

Öteyandan itiraz konusu kuralla yargı yolu da kapatılmamıştır" (20.1.1986, E. 1985/23, K. 1986/2, AMKD. 22/17).

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre bir mahkeme kararına karşı kanun yolu açmanın yasakoyucunun takdirinde olduğunu ancak bunun, kişilerin bak arama özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılmasına yol açamayacağını söyleyebiliriz. Danıştay'a açılan bir davanın sonucu, makûl sayılabilecek bir sürede alınabilirken, yeni düzenleme ile bu süre 10-15 yıla çıkarılıyor ve geciken adaletin adaletsizlik olduğu konusunda birleşiliyorsa, yasakoyucunun takdirini kamu yaran doğrultusunda kullandığı herhalde ileri sürülemez.

Gecikmiş adalet, gerçekleşmemiş adalettir. Geç tecelli etmiş bir yargı denetiminin, idari işlemlerin yaratacağı emrivakileri önleyemeceği, aksine bu kabil keyfi işlemleri daha da teşvik edeceği, yargı denetiminin işlevinin gerçekleşmesinin hayali olacağı açıktır. Yılların birikimine ve deneyim güvencesine sahip Danıştay üyelerinin görevlerine ilişkin hukuksal değerlendirmelerini, ehliyetlerini, konuyu ve kamu yararı takdirdeki vukuf ve yeteneklerine gölge düşüren ve yönetimin gereklerini algılayamadıkları ve yersiz müdahalelerde bulundukları suçlamasını reva gören böyle bir varsayım, herşeyden önce yargıyı ve yargıcı rejimimizin güvenilir temel ögesi mevkiine oturtan Anayasal sistemimizin temel felsefesiyle bağdaştırılamaz.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası, 18.5.1954 tarihinde Türkiye tarafından da onaylanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin 6/1. maddesine uygun biçimde düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu maddesinde yer alan hüküm aynen şöyledir :

"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil -ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" yargıyla ilgili düzenlemelerde gözönünde bulundurulması kaçınılmaz olan bu ilkeye ve Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olarak Danıştay'da meydana gelen tıkanıklığın ileride yasakoyucu tarafından giderilebileceği görüşü de geçerli olamaz. Çünkü Yüksek Mahkeme mevcut düzenlemeyi denetlemektedir. Getirilen sistemin Anayasa ile uyum içinde olmadığı, olamayacağı bugünden görülebiliyorsa, hangi

nedenle olursa olsun vatandaşın hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi yasakoyucunun insafına terk edilemez.

Öte yandan, yargıyla ilgili diğer düzenlemeler gibi, 141. maddenin de hak arama özgürlüğünün güvencesi olduğu düşünülecek olursa 141. maddeye aykırılığın kendiliğinden 36. maddeye de aykırılık oluşturacağını söylemek yanlış olmaz. Görüldüğü gibi Anayasa'nın yargıyla ilgili hükümlerinin ihlâli kişilerin hak arama özgürlüğünü doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle Yasakoyucunun yargıyla ilgili düzenlemelerde bu hususu da gözönünde bulundurması gerekmektedir.

IV- Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde ise şöyle denilmektedir :

"idarenin denetim yolları arasında hukuka uygunluğu sağlamada en etkin olanı yargısal denetimdir. Dolayısıyla, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi getirilmek suretiyle hukuk devleti anlayışının zorunlu unsuru vurgulanmaktadır."

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasının nedeni bunun hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir unsuru olmasındandır. Ancak bu ilkeye işlerlik kazandırmadıkça onun sadece hukuksal metinlerde yer almasının hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeye yetmeyeceği de bir gerçektir.

Bilindiği gibi, Anayasal denetimde Yasakoyucunun Anayasa'ya koşut olarak kişilere tanıdığı haklara ne ölçüde gerçekleşme şansı tanıdığının araştırılması da büyük önem taşımaktadır. Soruna bu noktadan yaklaşıldığında; yeni düzenlemenin, Anayasa'nın 125. maddesi ile öngörülen denetimi kaldırmamakla birlikte onu aşın biçimde zorlaştıracığı ve işlemez hale gelmesine neden olacağı açıktır.

V- SONUÇ :

İdari yargıdan amaç, yürütmenin ve idarenin hukuka bağlılığını sağlamak suretiyle vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumaktır, iptali istenilen Yasa'nın gerekçesinde; "Devletin varlığı ve otoritesinin korunmasında Danıştay'a ağır görev düştüğü açıktır. Bu amaca erişebilmek için, Danıştay'ın kuruluşunun ve uygulanacak yargılama usulünün idari yargılamanın özelliklerini taşıması gerekmektedir..." denilmekte ve dolayısıyla devlet otoritesi bahanesiyle, "ilk ve son derece mahkemesi" olarak baktığı davalarda, Danıştay'ın etkisini azaltma izlenimi vermektedir. Bu durumda, yasa, mükemmel bir yargılama usulü ve kusursuz bir uygulamayla hak ve hakikatin tecellisine yardımcı olacak bir sistem değil, tam tersine, gecikmeli bir yargılama yöntemiyle, kamu personeli üzerindeki baskı ve nüfuzun daha da yoğunlaştırılmasına imkan sağlanmış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, her yönüyle Anayasa'ya aykırı gördüğüm bu Yasa'nın iptali gerekeceği kanaatiyle, aksi yönde kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

KARŞIOY YAZISI

22.3.1990 günlü ve 3619 sayılı "Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"la, Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlara karşı, karar veren dışındaki daireler temyiz mercii haline getirilmiştir. Kanaatime göre bu düzenleme Anayasa'ya aylandır. Şöyle ki :

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrası "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."

Danıştay'daki dava daireleri, her biri kanunla belirtilmiş konulara bakar, yani baktığı konularda uzman dairelerdir. Alt derecedeki idare ve vergi mahkemeleri ise genel mahkeme durumundadırlar. Yani, bir idare mahkemesi, Danıştay'daki dört idari dava dairesinin hepsinin görevlerine giren konulardaki uyuşmazlıkları çözer, kararları temyiz edildiğinde, her biri konusuna göre bu uzman dairelere gider. Örneğin, personel hukukuna ait ise, 5. Daireye; imar ve kamulaştırma konusuna giriyorsa 6. Dairede temyiz incelemesine tabi tutulur.

Yukarıda değindiğimiz fıkranın, son cümlesi de "Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."

Danıştay'daki, konularında uzmanlaşmış dava dairelerinin, ilk derecede bakmış oldukları davalarda artık bir temyiz söz konusu olamaz.

Danıştay kurulduğundan bu yana 120 yıldan beri uygulama bu yoldadır. Fransız Danıştayın da (Conseil D'Etat) ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlarda, temyiz edilme yoktur.

Anayasa'nın 155. maddesinin son fıkrasında "Danıştayın kuruluş, işleyişi . . . idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmünü amirdir.

idari Yargı ve Yargılama Usulü idare Hukuku içinde incelenen konulardır, idare Hukukunun ve idari yargının özellikleri gözönünde tutulmadan, idari yargının en üst mercii olan Danıştay'ın içinde temyiz incelemesi getirilmiştir. 1982 Anayasası 7.11 1982 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, 2575, 2576, 2577 sayılı idari yargı ile ilgili kanunlar 6.1.1982 tarihinde, yani Anayasa'dan on ay önce yürürlüğe konmuşlardır. Anayasa adeta 155. maddesiyle bu kanunları tescil etmiştir.

Bu nedenle idare hukuku ve idari yargının özelliklerine kısaca değinmekte yarar vardır.

İdare hukuku, gelişme ve değişme halinde olan bir hukuk dalıdır. Çağdaş toplum ve Devletin hızlı evrimine bağlı olan idarenin ve idari faaliyetlerin gelişme ve değişimleri devam etmekte olduğundan, henüz belirli ve kesin ilke ve çözümlere bağlanmamıştır.

İdare hukukunun bu durumu belki de siyasi bir hukuk dalı olmasındandır, idare, siyasal güçlerle bağlantısı ve onların uzantısı ve tamamlayıcısı olmak dolayısıyla siyasi öge ve etkilerden tamamen arınmış ve arınabilecek durumda değildir.

İdare hukuku, siyasi güçleri sınırlayacak ve hukuka uymaya zorlayacak bir tekniğe de sahiptir. Ancak bu kamu hukuku tekniğinin geçerli ve etkin olabilmesi, bütün yargı mercilerince benimsenmesi ve uygulanması, yöneticilerinde iyi niyetle ve dürüst davranmalarına bağlıdır.

İdare hukuku, özel hukuk dalları gibi bir metin hukuku değildir. Bu boşluk ve eksiklik mahkeme içtihatları ile doldurulmaktadır. Yani idare hukuku bir içtihat hukukudur.

İdarenin güçlüklerini bilen yetenekli ve bilinçli hakimlerin elinde idare hukukunun esnekliği, bu dal için gene de önemli bir avantajdır.

Adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa'ca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması, özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye esas ve prensip farkının var olması, idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır.

Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde, idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve yasa çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır.

idari yargıda, taraf ehliyeti anlayışı, hukuk yargılama usulündekinden farklıdır, idari yargıda tarafların davaya tasarruf yetkisi sınırlıdır, idare tesis etmiş olduğu işlemin kanuna uygun olduğuna ve kamu yararını içerdiğini ispat durumundadır.

Temyizin anlamına gelince; temyiz mercii davayı değil, yargı kararının yargılama usulüne uygun bir şekilde verilip verilmediğini, uygulanan hukuk kaidelerinin doğru ve yerinde uygulanıp uygulanmadığını inceler. Bu nedenle ilk derece mahkemesinden ayrılır. Yani, alt derece, üst derece mahkeme olma sözkonusudur.

Danıştay da kendi konularında uzmanlaşmış beş kişiden oluşan yüksek yargıç heyetince verilen kararları, değişik konularla uğraşan diğer yüksek yargıçlara temyi-zen inceletilmesini hak arama özgürlüğü olarak değerlendirmek olası değildir, idarenin yargısal denetimini geciktirmek, hak sahiplerini tedirgin etmek ve zarara uğratmak sonucunu doğurur. Bu değişiklik Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin ögeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yaran düşüncesi olmaksızın, başka bir deyimle, yalnızca özel çıkar, veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa konulamayacağıdır.

Danıştay'ın bazı kararlarından hoşnut olmayan idarenin bu değişikliği, yasalaştırmış olduğu görülmektedir. Yargıyı geciktirmek ve etkisiz hale getirmek sorunu çözmez. Aksine yargıya olan güveni sarsar. Çare, mevzuatı günün şartlarına göre düzenlemek, Danıştay'la daha sıkı bir işbirliği sağlayarak, idarenin güçlüklerini anlatmaktadır. Zira Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek idare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.

Çıkarılmasında kamu yaran bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gibi, açıkça 155. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle, Danıştay içinde temyiz incelemesi yapılmasını öngören 3619 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin iptali gerekirken, aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Yavuz NAZAROĞLU

KARŞIOY YAZISI

3619 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 48. maddesinde değiştirildiği yapılarak Danıştay'ca yapılacak tüzük incelemesinin "Kanunlara uygunlukla sınırlı" olacağı belirtilmiştir. Böyle bir sınırlama Danıştay'ın Anayasa'da belirtilen görev alanını daralttığı gerekçesi ile maddenin ilk tümcesi çoğunlukla iptal edilmiştir.

Genel düzenleme yetkisi olan Bakanlar Kurulu tüzükleri çıkarırken Anayasa'nın 115. maddesinde belirtilen;

- Kanunlara uygun olmak,
- Kanunların uygulanmasını göstermek,
- Kanunların emrettiği işleri belirtmek,
- Danıştay'ın incelemesinden geçirmek,

Biçimindeki kurallara uymak zorundadır. 155. maddesinde de "tüzük tasarılarını inceleme" Danıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Tüzük çıktıktan sonra, iptale sebep olabilecek hukuki sakatlıklardan arındırarak idare ile idare edilenler arasında hukuki sorunları en aza indirmek ve bir hukuk devleti olmanın gereği, tüm işlemlerin hukuka uygunluğunu

sağlamak için "ön hazırlık" biçiminde düşünülen Danıştay incelemesini "kanunlara uygun olma" şeklindeki sınırlamanın dışına taşımak "yürütme gücü"nün görev alanına bir elatmadır. Çoğunluk görüşünde Danıştay'ın inceleme kapsamı içinde belirttiği "Tüzük taşanlarında getirilen müessese ve konulan hükümlerin hizmet icaplarına uygunluğu" biçimindeki incelemesi tamamen bir "Yerindelik" çalışmasıdır. Başka bir deyişle genel düzenleme yetkisi olan yürütmenin "tercihlerine" müdahaledir. Bakanlar Kurulu'nun yasaların uygulanmasını ve emrettiği işleri tüzüklerde "Kanunlara uygun" olarak düzenlenmesi Anayasa emridir. Buna uymadığı ahvalde Danıştay'ın "Yargısal denetimi" ile karşı karşıya kalır. Çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi inceleme "Kanunlara uygun olma" sınırlarının dışına çıkarıldığı yani "yerindelik" incelemesine dönüştüğü takdirde yürütme organı da buna uymaz ise bunun yargısal denetimi zaten yoktur. Zira Anayasa'nın 125. maddesi yürütme görevi yerine getirilirken idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğini amirdir. Yürütme organının yasalara aykırı olmayan tercihleri takdir yetkisi içindedir. Danıştay'ın yasalara uygun bu tercihleri inceleyerek isabetsizliğini ya da "hizmetin icabı" olmadığını saptaması yürütmenin takdir ve tercih hakkını ortadan kaldırır. Yargı organına genel düzenleme yetkisi verilmiş olur. Dayanağı Anayasa'da olmayan böyle bir incelemeyi yasakoyucunun sınırlaması Anayasa'ya aykırı olamaz.

Belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Haşim KILIÇ