

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/23
Karar Sayısı: 2014/31
Karar Günü: 18.2.2014
R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Manisa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen "*Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır.*" biçimindeki son cümlelerin Anayasa'nın 2., 11. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir .

I- OLAY

Davacı tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Sekreterliğince belirlenen ve 4.12.2013 gününde yayımlanan Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin kesin listede adına yer verilmemesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir. (Ek cümle: 27/6/2013-6494/4 md.) Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölldü:

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine

başvurabilmesi için yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren bir davanın olması gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına, 6494 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen *"Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır."* biçimindeki son cümlelerin iptalini istemiştir.

Anayasa'nın *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"* başlıklı 159. maddesinin onuncu fıkrasında, *"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."* denilmekte; bu kural 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde *"Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır."* biçiminde tekrarlanmaktadır.

Bu hükümlere göre HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması mümkün değildir.

6087 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde; Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek HSYK'nın görevleri arasında sayılmakta, Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde de bu görev HSYK Genel Kuruluna verilmektedir. Dava konusu edilen Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin kesin liste, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in *"Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçiminde izlenecek usul ve yöntem"* başlıklı 9. maddesi uyarınca hazırlanmaktadır. Söz konusu kesin liste HSYK Genel Sekreterliği tarafından hazırlanmış olmakla birlikte HSYK Genel Sekreterliği, HSYK'nın idarî ve malî işleri ile sekreteryâ hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulmuş olan HSYK bünyesinde yer alan bir birimdir. Bu nedenle, bakılmakta olan davada iptali istenilen HSYK Genel Sekreterliğince 4.12.2013 gününde yayımlanan Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin kesin listede davacının adına yer verilmemesine ilişkin işlem, HSYK'nın bir işlemi olup bu işleme karşı Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca yargı yoluna başvurulamaz. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenle, yargı yolu kapalı olan bir işleme karşı açılan davada, itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Alparslan ALTAN ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

IV- SONUÇ

6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen *"Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır."* biçimindeki son cümlesine yönelik itiraz başvurusunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Alparslan ALTAN ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.2.2014 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2014/23
Karar Sayısı: 2014/31

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

**(E:2014/2), (E:2014/11), (E:2014/12), (E:2014/15), (E:2014/23), (E:2014/29)
(E:2014/30), (E:2014/54) Esas Sayılı Dosyalarla İlgili)**

Mahkemeler tarafından, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinin, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının "*Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır.*" biçimindeki son cümlesinin ve 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen "*Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır.*" biçimindeki son cümlesinin iptaline yönelik itiraz başvurularının, Mahkememiz çoğunluğuyla, başvuran Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Başvuruda bulunan Mahkemelerden Kırıkkale İdare Mahkemesinin (E:2014/15 sayılı) başvuru gerekçesinde, "*1. sınıf hakim olan ve Ankara 2. Vergi Mahkemesi Başkanı olarak görev yapan davacının, T.C Anayasası ile 6494 sayılı Kanun öncesinde yürürlükte bulunan 2575 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği'nce oluşturulan ve Kurulun internet sitesinde 18.2.2011 tarihinde ilan edilen Danıştay Üyeliğine Seçilme Yeterliliğine Sahip Hakimler ve Savcılara ilişkin Kesin Liste'de ismi yer almakta iken Anayasada herhangi bir değişiklik yapılmadığı halde 6494 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 2575 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına eklenen "20 yıllık çalışma" şartından sonra 2575 sayılı Kanun ve Anayasa hükümleri uyarınca oluşturulan ve 4.12.2013 tarihinde Kurulun internet sitesinde ilan edilen Danıştay Üyeliğine Seçilme Yeterliliğine Sahip Hakimler ve Savcılara İlişkin Kesin Listede adına yer verilmediğinden, 2575 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasının sonunda yer alan "Danıştay üyesi seçilebilmek için hakimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır." cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulduğu, Mahkemece yapılan değerlendirmede T.C. Anayasasının "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddesinin 10. fıkrasında, "Kurulun Meslekten Çıkarma Cezasına" ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz" hükmüne yer verilmiş ise de, bakılan davada iptali istenilen işlemin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı olmayıp, Anayasa, 2575 sayılı Kanun ile HSYK ilke kararları çerçevesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği'nce tesis edilen ve 4.12.2013 tarihinde Kurulun internet sitesinde ilan edilen Danıştay Üyeliğine Seçilme Yeterliliğine sahip Hakimler ve Savcılara ilişkin kesin liste olduğu ve idari davaya konu edilebilecek idari işlem niteliği taşıdığı sonucuna varıldığından bahisle Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesine geçildiği" belirtilmiştir.*

Başvuruda bulunan Mahkemelerden Manisa 1. İdare Mahkemesinin (E:2014/23 sayılı) başvuru kararında ise,

"- Mahkemenin "bir davaya bakmakta olan mahkeme" niteliğinde olup olmayacağı, dava konusu işlemin kurul işlemi olup olmadığı, başka bir ifade ile dava konusu edilip edilmeyeceği ile ilgili olduğu,

- Anayasanın 125 nci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunun vurgulandığı; 159 uncu maddesinde de, Kurulun meslekten çıkarma dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmayacağının hükme bağlandığı, Anayasanın 125 nci maddesinin genel, 159 ncu maddesinin ise istisna hükmü olduğu; genel hükmün geniş, istisna hükmün dar yorumlanacağının açık olduğu,

- Davacının, Danıştay üyeliğine seçilme ehliyeti olanların ilan edildiği kesin listede adına yer verilmemesine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği (Genel Sekreterlik) işlemini dava konusu etmiş olduğu, İdarenin savunmasında, kesin listenin Kurul kararı ile oluşturulduğunu öne sürmediğini, savunma ekinde gönderilen bilgi ve belgelerden, gerek 15/02/2011 tarihli, gerekse 26/11/2013 tarihli taslak listesinin Genel Sekreterlik tarafından hazırlandığının anlaşıldığı; bu taslak listelere yapılan itirazların Genel Sekreterlikçe değerlendirileceğinin kamu oyuna duyurulduğu; gerek 18/2/2011 tarihli, gerekse 4/12/2013 tarihli kesin listenin Genel Sekreterlik tarafından belirlendiği; Kurulun 18/9/2013 tarihli, 621 sayılı kararının 6494 sayılı Yargı Hizmetleri İle İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 ncü maddesi ile getirilen hükmün nasıl uygulanacağına ilişkin genel ilkelerin belirlenmesine ilişkin olduğu, anılan kararın Danıştay üyeliğine seçimine ilişkin kesin aday listesi oluşturulmasına ilişkin olmadığını anlaşıldığı,

- Yukarıdaki tespitlerin ışığı altında dava konusu işlemin Kurul tarafından değil Genel Sekreterlik tarafından tesis edildiği sonucuna ulaşılmış olduğu,

- Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen dava konusu işlemin Anayasanın 125 nci maddesi uyarınca yargı denetimine açık olduğu, bu işlemin Anayasanın 159 ncu maddesi kapsamında kalan yargı kısıntısına tabi işlemlerden olmadığı, dolayısıyla Mahkememizin "bir davaya bakmakta olan mahkeme" niteliğinde olduğu kanaatine varıldığı,

- Aksi düşüncenin kabulünün, görevleri 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda belirlenen Genel Sekreterlik tarafından tesis edilen hukuka aykırı işlemlerin yargı denetimi dışında kalması sonucunu doğuracağı, bu sonucun ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün bulunmadığı,

- Nitekim anılan 6087 sayılı Kanun uyarınca Kurula bağlı olarak çalışan Kurul müfettişlerine düzenlenen performans geliştirme ve değerlendirme formlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğunun da Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarından olduğu,

belirtilmiştir.

Malatya İdare Mahkemesi(E:2014/2), Ankara 17. İdare Mahkemesi (E:2014/12), Sakarya 1. İdare Mahkemesi(E:2014/29, E:2014/30), Ankara 2. İdare Mahkemesi (E:2014/11) ve Ankara 6. İdare Mahkemesi (E:2014/54) de benzer gerekçelerle sözkonusu kuralların iptali için başvurmuşlardır.

Başvuran Mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Sekreterliğince belirlenen ve 4.12.2013 gününde yayımlanan Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin kesin listelerin iptali istemiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların, belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinin, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının "*Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır.*" biçimindeki son cümlesinin ve 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına, 27.6.2013 günlü, 6494 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen "*Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olmak şarttır.*" biçimindeki son cümlesinin iptali için başvurmuşlardır.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin listelerin iptali istemiyle açılan davalarda, taslak listesinin Genel Sekreterlik tarafından hazırlandığının anlaşılması ve bu listelere yapılan itirazların Genel Sekreterlikçe değerlendirileceğinin kamuoyuna duyurulması nedeniyle söz konusu listelerin oluşturulması bakımından işlemi gerçekleştiren kurumun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olmayıp, Kurulun Genel Sekreterliği olduğunu kabul ederek kendilerini yetkili ve görevli görmüşler; Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle ilgili kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

Çoğunluk kararında, Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin listenin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "*Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçiminde izlenecek usul ve yöntem*" başlıklı 9. maddesi uyarınca hazırlanmakta olduğu, söz konusu listenin HSYK Genel Sekreterliği tarafından hazırlanmış olmakla birlikte HSYK Genel Sekreterliğinin, HSYK'nın idarî ve malî işleri ile sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulmuş olan HSYK bünyesinde yer alan bir birim olduğu, bu nedenle, bakılmakta olan davada iptali istenilen HSYK Genel Sekreterliğince belirlenen ve yayımlanan Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcılara ilişkin listelerin, HSYK'nın bir işlemi olduğu ve bu işleme karşı Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilerek bakılmakta olan davanın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmedığı sonucuna varılmış ise de, Anayasa Mahkemesinin önüne Anayasa'ya uygunluk denetimi için getirilmiş olan bir başvuruya ilgili olarak derece mahkemelerince bakılmakta olan davanın yetki dışında olduğu öne sürülerek yok sayılması olanaksızdır. Çünkü yetki sorunu da dava sonucunda mahkemesince ele alınarak çözülecek konulardan birini oluşturur.

Ayrıca HSYK Genel Sekreterliği tarafından hazırlanan listelerin salt bir hazırlayıcı işlem olmadığı, hazırlanan bu liste içinden Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilebileceği, liste

dışından bir başkasının seçilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında, hazırlanan bu listelerin belirleyici bir fonksiyona sahip oldukları görülmektedir. Bu açıdan ilgililerin HSYK Genel Kurulu dışında, Genel Sekreterlikçe hazırlanan bu listelere karşı dava açmakta hukuki yararlarının bulunduğu açıktır.

Mahkememizin çoğunluk kararında da belirtildiği gibi, görülmekte olan bir davada uygulanacak yasa kuralları, o davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu, ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan, diğer bir ifadeyle göz önünde tutulacak kurallardır. Ancak, adlî, idarî ve askerî yargı arasındaki görev ayırımına ilişkin kuralların karmaşıklığı, tartışmaya açık yönleri ve uzmanlık gerektiren konulardan olması nedeniyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuran mahkemelerin yetkisizliği ancak, yetkisizliğin açık ve tartışmasız olduğu haller için söz konusu olabilmelidir. Anayasa Mahkemesinin uzman olmadığı bir alanda dava mahkemelerinin elindeki işlerle ilgili olarak bu mahkemelerin ellerindeki davaları nasıl sonuçlandıracakları ve hangi kuralları uygulamaları gerektiği yönünde kesin sonuçlara varması anayasa yargısının ve ilk incelemenin işleviyle bağdaşmaz.

Böyle bir uygulama anayasallık denetimin asıl amacı olan, anayasaya aykırı mevzuatın hukuk âleminde mümkün olduğunca ayıklanması ilkesine ters düştüğü gibi birtakım kuralların eylemli olarak Anayasa Mahkemesinin denetimi dışına çıkarılmasına da yol açabilir. Mahkememizin bu kabulü karşısında itiraz konusu kuralların Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi hiçbir zaman mümkün olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, işin esasının incelenmesine geçilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Erdal TERCAN