

# 6494 SAYILI KANUN<sup>1</sup> İLE YARGITAY VE DANIŞTAY ÜYELİĞİ İÇİN GETİRİLEN 20 YIL HİZMET ŞARTININ ANAYASA'YA UYGUNLUĞU\*

*Constitutionality of the amendment made by the law no. 6494  
introducing the 20-year- service requirement for being a member of  
the Court of Cassation and the Council of State.*

**Hasan Tuna GÖKSU<sup>2</sup>**

## ÖZET

6494 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinde, 19. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde değişiklik yapılmış, söz konusu değişiklik ile Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için *hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma* şartı getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için "*birinci sınıf olma*"nın yanında hakimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma şartı getirilerek, birinci sınıf olmanın belirleyici kriter olması kaldırılmıştır. Adı geçen düzenleme kazanılmış hak ve haklı beklenti kavramları açısından incelendiğinde, ilgili Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla yargı mensupları açısından karşımıza 2 farklı kategori çıkmaktadır: **1. kategori, HSYK tarafından üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığına ilişkin yayımlanan resmi listede yer alan yargı mensupları<sup>3</sup>; 2. kategori, birinci sınıf olma kriterini taşımama nedeniyle yayımlanan resmi listede yer almayan yargı mensupları.** 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19 maddeleri kazanılmış hak ve haklı beklenti kavramları açısından değerlendirildiğinde; 1.

1 \*Makaleyi okuyarak önerilerini ileten ve makalenin mevcut halini almasında katkısını esirgemeyen Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Başraportörü Sayın Mustafa Çağatay'a teşekkürlerimi belirtirim.

7.7.2013 tarih ve 28700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6494 sayılı Yargı Hizmetleri İle İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinde, 19. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde değişiklik yapılmış, söz konusu değişiklik ile Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek "*birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olma ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmeme*" koşuluna ek olarak "*hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma*" şartı getirilmiştir. Makalede söz konusu ek koşulu öngören 4 ve 19. maddelerin anayasaya uygunluk değerlendirmesi yapılmıştır.

2 Anayasa Mahkemesi Raportörü

3 Söz konusu liste için bakınız: 26.11.2013 tarihli *Yargıtay ve Danıştay Üyeliği Seçimlerine İlişkin HSYK Duyurusu*



kategoride yer alan HSYK tarafından üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığına ilişkin yayımlanan resmi listede yer alan yargı mensupları açısından ortada kazanılmış bir hak olduğu, 6494 sayılı Kanun'un bu kategoride yer alan yargı mensuplarının hukuki statülerini etkilemeyeceği kanaatindeyiz. Diğer taraftan 2. kategoride yer alan birinci sınıf olma kriterini taşımama nedeniyle yayımlanan resmi listede yer almayan yargı mensupları açısından kazanılmış hakkın söz konusu olmadığı, ancak bu kişiler için ortada haklı beklenti olduğu ve bu sebeple üyelik için süre şartı getirilirken kademeli geçişi öngören bir düzenlemenin yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Öte yandan 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. maddeleri ile getirilen düzenleme Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde yer alan kriterlere ek bir kriter getirmekte ve dolayısıyla dolaylı yoldan Anayasa'da değişiklik yapmaktadır. Oysa "normlar hiyerarşisi" ve "anayasanın üstünlüğü" ilkeleri gereği olağan kanunlar ile anayasa değişikliği yapılamaz, değişikliğin ancak anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar aracılığı ile yapılması gerekir

**Anahtar kavramlar:** Hukuk devleti/Hukukun üstünlüğü, hukuki güvenlik/istikrar, kazanılmış hak, haklı beklenti, anayasanın üstünlüğü, hukuk kurallarının somutlaştırılması

## ABSTRACT

Article 4 of Code No: 6494 has amended article 8 of Council of State Law and Article 19 amended article 29 of Court of Cassation Law, according to the these amendments the judges and prosecutors have to have worked twenty years in the professions to be elected as a member judge to Council of State and the Supreme Court. These amendments evaluated in terms of vested rights and legitimate expectations concepts; the members of the judiciary who located on the published official list have vested rights including electing as a member judge Court of Cassation and Council of State.

In addition, Article 4 and 19 of Code No: 6494 indirectly bring an additional criterion in articles 154 and 155 of Constitution. Whereas with ordinary laws Constitution can not be amended, constitutional amendments can be made through the law relating to constitutional changes. Thus these regulations are unconstitutional.

**Keywords:** Constitutional state/Rule of Law, legal security/stability, vested right, legitimate expectation, supremacy constitution, concretisation of law

\*\*\*

## GİRİŞ

7.7.2013 tarih ve 28700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6494 sayılı Yargı Hizmetleri İle İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile



2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinde, 19. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde değişiklik yapılmış, söz konusu değişiklik ile Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için *hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma* şartı getirilmiştir<sup>4</sup>. Böylelikle üyeliğe seçilebilmek için *birinci sınıf olma* tek belirleyici kriter olmaktan çıkmıştır<sup>5</sup>. İfade edilen düzenleme *kazanılmış hak* ve *haklı beklenti* kavramları açısından incelendiğinde, ilgili Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla yargı mensupları açısından karşımıza 2 farklı kategori çıkmaktadır: **1. kategori, HSYK tarafından üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığına ilişkin yayımlanan resmi listede yer alanlar yargı mensupları; 2. kategori, birinci sınıf olma kriterini taşımama nedeniyle yayımlanan resmi listede yer almayan yargı mensupları.** Bu bağlamda hukuk devleti açısından yapılacak bir değerlendirmede, söz konusu düzenlemenin iki farklı kategoride yer alan yargı mensupları üzerinde doğurduğu hukuki sonuçların birbirinden farklılık arz edeceği aşikârdır.

Ayrıca 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. maddeleri ile getirilen düzenleme Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde yer alan kriterlere ek bir kriter getirmekte ve dolayısıyla dolaylı yoldan Anayasa'da değişiklik yapmaktadır. Eğer ilgili yasa değişikliği *"birinci sınıfa ayrılmış olma"* ve *"birinci sınıf olma"* kriterlerinde değişiklik yaparak, bu hukuki statülerin kazanılmasını 20 yıllık hizmet süresine bağlasaydı bu durumda ilgili düzenleme 154 ve 155.

4 Anayasa Mahkemesi 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19 maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile kendisine yapılan itiraz başvurularında, ilk inceleme aşamasında söz konusu itiraz başvurularını *"...yargı yolu kapalı olan bir işleme karşı açılan davada, itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir"* gerekçesiyle reddetmiştir. Bakınız: E.2014/15, K.2014/27; E.2014/12, K.2014/25; E.2014/2, K.2014/21; E.2014/23, K.2014/31; E.2014/29, K.2014/34; E.2014/30, K.2014/35; E.2014/54, K.2014/53.

Dolayısıyla bu aşamada 6294 sayılı Kanun'a ilişkin anayasaya uygunluk değerlendirmemizin bir sorun oluşturmayacağı düşüncesindeyiz.

5 Aslında 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun üyelik koşullarını düzenleyen 29. maddesinde yer alan *"birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir"* ibaresi anayasal açıdan sorundur. Zira Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtay üyeliği için sadece *"birinci sınıfa ayrılmış olma"* yeterli görülürken 2797 sayılı Kanun'un 29 maddesinde bu koşula ek olarak *"birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olma ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmeme"* şeklinde daha yüksek bir standartı içeren ek bir koşul öngörülmüştür. Bu yönde bir düzenleme ile, Anayasa'da yer almayan bir koşul olağan kanun aracılığı ile anayasaya eklenmiş olmaktadır. Bu durum Anayasa'nın olağan kanun aracılığı ile değiştirilmesi niteliğindedir ve Anayasa'ya aykırı gözükmektedir. Ancak bu çalışmada bahsedilen tartışmalara girmeksizin sadece 6494 sayılı Kanun'un 4. ve 19. maddeleriyle getirilen düzenleme incelenmiştir.



maddelerde getirilen koşulların açıklanması olarak görülebilirdi. Çünkü bu durumda “Anayasanın 154. ve 155. maddelerinde üyeliğe seçilebilme koşulları sırasıyla ‘birinci sınıfa ayrılmış olma’ ve ‘birinci sınıf olma’ olarak düzenlenmektedir, ilgili yasa değişikliği ile ‘birinci sınıfa ayrılmış olma’ ve ‘birinci sınıf olma’ 20 yıllık hizmet süresine bağlanmaktadır. Dolayısıyla da Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilmek için 20 yıllık süre şartının tamamlanması gerekir” şeklinde bir gerekçe kabul edilebilirdi. Ancak yürürlükteki mevzuat çerçevesinde durum bundan farklıdır. Şöyle ki; ilgili düzenleme “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” kriterlerinde her hangi bir değişiklik yapmamaktadır, zira yürürlükteki kurallar uyarınca “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” için hali hazırda 2802 sayılı Kanun’un 32 ve 33. maddelerinde ifade edilen koşulların sağlanması yeterlidir. Bu nedenle 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19 maddeleri getirilen düzenleme Anayasa’nın, 11. maddesi ile bağlantılı olarak, 154 ve 155. maddelerine uygunluk açısından sorunlu gözükmemektedir.

## **1. 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19. Maddelerinin Anayasa’nın 2. Maddesi (Hukuk Devleti) Açısından Değerlendirilmesi**

### **1.1. Hukuk Devleti: Kazanılmış Hak ve Haklı Beklenti Kavramlarının Teorik Çerçevesi**

Haklı beklenti, son yıllarda özellikle Amerika, İngiltere ve Alman hukukunda, kazanılmış haklardan ayrı olarak, korunması gereken bir kazanım olarak kabul edilen ve “hak bilincinin” artmasına paralel olarak, gün geçtikçe önemini artıran bir kurumdur. Haklı beklentilerin korunması, her şeyden önce kişilerin devlete ve hukuka güveninin korunması adına önem arz etmektedir. Haklı beklentiler gereğince; idari organlarca belirli çıkarılardan yoksun bırakılan kişilerin haklı beklentilerinin korunması ya da en azından kamu politikalarındaki değişiklik karşısında hukuki belirlilik gereğince bu durumu öngörebilmeleri adına bireylerin muhtemel kazanımlarının güvenceye kavuşturulması gereklidir<sup>6</sup>. Kamu otoriteleri yönetilenlerle yaptığı işlemlerle veya istikrar kazanmış uygulamaları ile bu kişileri haklı bir beklenti içine sokmuşsa ve söz konusu haklı beklenti hukuk sınırları içerisinde ise bu durumun korunması gerekir<sup>7</sup>. Ancak hukuk sınırları içinde gerçekleşen

6 OĞURLU Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.227-230.

7 ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.125.



haklı beklentilerin korunması ilkesiyle anlatılmak istenen, söz konusu işlem ve süreçlerle ilgili değişikliklerin kademeli olarak gerçekleştirilerek bireyler aleyhine yaşanabilecek kayıpların asgari düzeye indirilmesidir. Yoksa haklı beklenti kavramında henüz tamamlanmamış hukuki işlemler veya süreçler söz konusudur ve bu işlem ve süreçler ilke olarak bireyler lehine hak doğurmazlar. Bu tür bir sürecin korunabilir olması sürecin sonuçlanması ve akabinde hakkın gerçekten kazanılmış olmasına bağlıdır<sup>8</sup>.

Kazanılmış hak kavramı ise yürürlükte olan hukuk kuralının zaman içinde değişime uğraması sonucunda bu kuralın haklarında sonuç doğuran bireyler açısından uygulama boyutunu ifade eden bir kavramdır. Kavram kamu hukukunda, hukuki güvenlik ve belirliliği sağlama adına kullanılan bir kavramdır. Bu yönüyle kazanılmış hak idare hukukunda hukuksal bir işlem sonucu bireylerce elde edilen hakka ilişkin durumun ve statünün yürürlükteki kuralların değişmesine rağmen korunmasını ve dolayısıyla sürekliliğin sağlanması için kullanılır<sup>9</sup>. Kazanılmış haklarda; objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi ve bu özek hukuki durumun korunması söz konusudur. Kazanılmış haklarda, haklı beklentilerin aksine, hukuki süreç tamamlanmış ve süreç sonunda ilgili hak kişilerce elde edilmiştir ve dolayısıyla elde edilen hakların hukuken korunması gerekir<sup>10</sup>.

Bu anlamda kazanılmış hak, hukuki değerinden önce, müesses vaziyetlerle müktesep hakları korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak ihtiyacından doğan, “*idari işlemlerin makable şamil olmaması*” prensibinin de kaynağı olan sosyal bir hayat kaidesidir<sup>11</sup>. Kazanılmış hakkın varlığı için bazı şartların yerine getirilmesi gereklidir, bu bağlamda; ilgili hak hukuka uygun olarak süreç sonunda, iyi niyetle kişisel olarak kazanılmalıdır. Kural olarak; yok hükmündeki işlemler, hile ile elde edilen işlemler, idarenin açık hatası sonucu elde edilen işlemler, negatif işlemler, mali (akçalı) işlemler, şartlı işlemler, kayıtlı işlemler ve geçici işlemler kazanılmış hak doğurmazlar<sup>12</sup>. Kazanılmış hak kavramının en önemli özelliklerinden biri “*fonksiyonel*” oluşudur, bu özelliğe

8 OĞURLU, a.g.e., s.33-35.

9 ATAY, a.g.e, s.124.

10 OĞURLU, a.g.e., s.26.

11 DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İÜHFY, İstanbul 1964, s.396.

12 TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, AÜSBFY, Ankara 1970, s.73-85.



göre kavram soyut tanımlamalardan öte her somut olayın özellikleri nazara alınarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu özelliğin sonucu olarak, kazanılmış hak kavramı teoriden öte pratikte yargı organlarınca her olayın özelliklerine göre açıklanabilecek bir kavram haline gelmiştir<sup>13</sup>.

Haklı beklenti kavramı incelenirken öncelikle üç husus üzerinde önemle durmak gerekir. Bunlardan **ilki bu kavramın özel hukuk ve kamu hukuku işlemlerinde yani hem bireyler arası ilişkilerde hem de kamu hukukuna tabi birey-devlet ilişkilerinde söz konusu olabilmesidir**. Bu kavramın bireyler arası özel hukuk ilişkilerinde işlevsel olabilmesi, modern toplumlarda yasama organının toplumsal yaşamı giderek artan şekilde düzenlemesinin doğal sonucudur. Diğer taraftan haklı beklenti kavramının birey-devlet ilişkisindeki önemi, yasama ve yürütme organlarının günümüz toplumlarında gittikçe güçlenmesinin ve buna paralel olarak her geçen gün bireysel yaşama daha fazla müdahalede bulunmasının beraberinde getirdiği bir gerçeklikten kaynaklanmaktadır. Bu noktada haklı beklentinin sahibi konumundaki bireylerin özel hukuk kişisi veya kamu hukukuna tabi kamu personeli olması, haklı beklenti kavramının beraberinde getirdiği kazanımların ilgililerce devlete karşı ileri sürebilmesine bir engel teşkil etmemektedir.

Haklı beklenti kavramıyla ilgili dikkat çekilmesi gereken **ikinci ve en önemli husus bu kavramın kazanılmış hak kavramı ile olan ilişkisidir. Haklı beklenti ile kazanılmış hak kavramları her şeyden önce sağladıkları güvence açısından birbirinden farklıdır ve bu nedenle iki ayrı kategori olarak ele alınmalıdır**. Zira bireyler lehine söz konusu olan haklar açısından “kazanılması beklenen haklar” ile “kazanılmış haklar” arasında bir ayırım yapılması bir anlamda hukuki güvenlik ve hukuki kesinlik ilkelerinin beraberinde getirdiği bir gerekliliktir. İlgililerce geleceğe dönük olmak üzere söz konusu olan haklı beklenti “yürürlükteki düzenlemeler ışığında idare ve hukuka duyulan güven gereğince belli bir süre sonra elde edileceğine inanılan haklar” olarak tanımlanmakta ve kazanılmış hakkın aksine, bir hak değil bir beklenti olarak kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Haklı beklenti ile kazanılmış haklar arasında yapılan ayırımın en önemli sonucu her iki kategoride yer alan beklenti'lerin ve hak'ların farklı ağırlıkta koruma öngören güvenceler içermesidir.

13 AKSOYLU, Özge: “Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.66.

14 OĞURLU, a.g.e, s.225-226.



Bu noktada; kazanılmış haklar hukuki güvenlik gereği bireyler lehine çok sıkı ve çoğu zaman mutlak bir koruma öngörmektedir. Buna karşın haklı beklentiler, diğer bir ifadeyle “yürürlükteki düzenlemeler ışığında idare ve hukuka duyulan güven gereğince belli bir süre sonra elde edileceğine inanılan haklar” kategorisinde ise güvence kazanılmış haklarda olduğu kadar güçlü değildir ve kural olarak bu alanda kamu otoritelerinin takdir yetkisi söz konusudur. Ancak haklı beklentilere ilişkin kamu otoritelerinin takdir yetkisi olmakla beraber; ilk olarak bu takdir yetkisinin güçlü kamusal gerekçelerle haklılaştırılması, ardından haklılaştırılan bu takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun şekilde kullanılması gerekir. Özellikle sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerde ölçülülük ilkesinin gözetilmesi, bu anlamda bireylerin emekliliğe hak kazanma sınırlarında radikal bir farklılaşma izlenmemesi, söz konusu farklılaşmanın geçiş hükümleri aracılığı ile kademeli olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Zira bu tür bir esnek geçiş takdir yetkisinin ölçülü kullanılması adına yerine getirilmesi gerekli bir sorumluluktur ve bu sorumluluğun yerine getirilmesi bireylerin idareye ve hukuka olan güvenlerinin gereğidir.

Kazanılmış haklarda, kişiler, ilgili hakları yürürlükteki geçerli kurallar çerçevesinde elde etmişler ve bu edinimleri de kamu otoritelerince resmi olarak tanınmıştır. Dolayısıyla kazanılmış haklar söz konusu olduğunda, bireylerin ilgili kazanımlarının idare tarafından hem geçmişe hem de geleceğe dönük olarak korunması gerekir<sup>15</sup>. Bu nedenle hukuka bağlı devlet anlayışının geçerli olduğu bir sistemde bu hakların kullanılmasını güçleştiren veya bu hakları tamamen ortadan kaldıran bir kamu müdahalesi kabul edilemez. Kazanılmış hakların ihlal edilmemesi ilkesinin temeli; insan hakları hukukunun temel ilkelerinden biri olan *ilke olarak geleceğe dönük yasama faaliyeti yapılabileceği, bazı istisnalar hariç, geçmişe etkili yasama faaliyetinin yapılamayacağı anlayışdır*. Bu anlayış çerçevesinde başta yasama organı olmak üzere kamu otoriteleri kural olarak geleceğe yönelik yasalar/ düzenlemeler çıkarabilir, bu yasalar/düzenlemeler hakları daraltan veya genişleten kurallar olabilir, ancak geçmişe yönelik yasama faaliyetinde/düzenlemelerde bulunulamaz<sup>16</sup>. Günümüzde söz konusu yasağın tek istisnasını özellikle otoriter rejimlerden demokrasiye geçen yönetimlerde, geçmişte yaşanan hak ihlallerini telafi etme adına hakları sahiplerine iade eden düzenlemeler

15 GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2009, s.66.

16 FULLER L. Lon: The Morality of Law, Yale University Press, 1969, s. 51-62.



oluşturmaktadır (Transition Justice)<sup>17</sup>.

Günümüzde insan haklarının ulusal boyuttan çıkıp bir anlamda “evrenselleşmesi”, hak ve özgürlükleri geçmişe kıyasla her zamankinden daha fazla “hukuksallaştırmakta”, daha az “siyasetin” konusu yaparak devletlerin bu konudaki tasarruf yetkisini azaltmaktadır. Hukuk devleti/hukuka bağlı yönetim anlayışı olarak nitelendirilebilecek bu değişim aslında geçmişe yönelik yasama/düzenleme yasağının meşru gerekçesi olarak kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Zira hukuk devleti anlayışının somut görünümüleri olan hukuki kesinlik ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği kazanılmış haklarının korunması bireylerin devlete olan güvenlerinin önkoşulu ve bir anlamda vazgeçilemez gereğidir. Çünkü günümüzün modern yönetim anlayışında; kazanılmış hakların kamu otoritelerince korunmadığı, bu otoritelerce bu haklara her an bir müdahale ihtimalinin bulunduğu bir sistemin, kuralların bireylere güven verdiği bir hukuk sistemi olarak tanımlanması olanaksızdır.

Diğer taraftan haklı beklentide ise kişilerce cari mevzuat gereğince henüz kazanılmış haklar yoktur, sadece yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde belli bir süre sonra ilgili hakların elde edileceğine dair idareye karşı haklı bir beklenti söz konusudur. Bu kategoride başta yasama organı olmak üzere kamu otoritelerinin kamu yararını sağlamaya matuf takdir yetkisi söz konusudur. Bu bağlamda yasama ve yürütme organlarını kamu yararı gerekçesiyle yürürlükteki kuralları değiştirmesi ve haklı beklentiye bireylerin aleyhine olacak şekilde düzenlemesi teknik ifade ile “*gerçek olmayan geçmişe etkili*” yasama faaliyeti olarak nitelendirilmektedir<sup>19</sup>. Çünkü haklı beklentide ilgililer açısından cari mevzuat gereğince henüz kazanılmış bir hak söz konusu değildir. Dolayısıyla da haklı beklentileri, bireylerin aleyhine olacak şekilde, değiştiren düzenlemeler gerçek anlamda geçmişe etkili olmayan nitelikleri ile ilke olarak kamu otoritelerinin takdir yetkisi içerisindedir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi, bu kategoride kamu otoritelerinin takdir hakkına sahip olduğu kabul edilmekle beraber, bu takdir hakkının idareye ve hukuka güveni koruyabilme adına ölçülü kullanılması, söz konusu değişikliklerin geçiş hükümleri ile kademeli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.

17 Transition Justice (Geçiş Dönemi Adaleti) ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bakınız: BUYSE Antoine and HAMILTON Michael: Transitional Jurisprudence and the ECHR, Cambridge University Press, 2011.

18 HAMILTON, Alexander: The Federalist Papers, No:78, s. 224, , SoHo Books, USA.

19 OĞURLU, a.g.e., s.52-53.





Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin başvuruları incelerken bazı kararlarında doğrudan kazanılmış hak kavramına atıf yapmadan, bu haktan daha düşük düzeyde korunan “*meşru(haklı) beklenti*” kavramına değinmiştir. AİHM konu ile ilgili kararlarında, iç hukukta belirli bir yasa hükmüne, istikrarlı bir içtihadı dayanan ve bir yargı kararını temel alan beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında kamu otoritelerince korunması gerektiğine, aksi bir durumun Sözleşme'nin ihlali anlamına geleceğine karar vermiştir<sup>20</sup>. Ancak AİHM her türlü beklentinin “*meşru beklenti*” olarak kabul edilemeyeceğini, “*beklenti*”nin, “*bir yasa hükmüne veya yerleşik yargısal içtihadı*” ya da “*aynî menfaatle ilgili hukuki bir işleme*” dayanması hâlinde “*meşru beklenti*” olarak kabul edilebileceğine işaret etmiştir (Kopecký/Slovakya [BD], § 45-52, Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103). AİHM'in adı geçen kararlarına bakıldığında; ortada henüz “*kazanılmış bir hak*” bulunmazken, yasal bir dayanağa veya yargısal karara istinaden oluşan bir “*meşru beklentinin*” dahi korunmasına hükmedildiği bir durumda, süreç sonunda yürürlükteki mevzuata uygun olarak tüm yükümlülükler yerine getirilerek “*kazanılan hakların*” ilgili kişiler lehine evleviyetle korunması gerektiği rahatlıkla ifade edilebilir.

Haklı beklenti ile ilgili **dikkat çekilmesi gereken son husus, bu kavramın karmaşık doğası gereği, kazanılmış haklarda olduğu gibi her somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir.** Haklı beklenti kavramının “*fonksiyonelliği*” olarak tanımlanabilecek bu yaklaşım, genel bir teori oluşturmaktan ziyade, yargısal denetim yoluyla somut uyumsuzluk çerçevesinde korunması gereken “*haklı bir beklenti*”nin olup olmadığının tespitini öngörmektedir. Zira hakların hangi durumlarda *kazanıldığı* veya *kazanılabacağı yönünde haklı bir beklenti oluştuğu* bazı durumlarda olabildiğince karmaşık ve teknik olabilmektedir. Bu sebeple ikili kategorik ayırım ortaya koyulup genel ilkeler ifade edildikten sonra değerlendirmeler her bir olayın kendi özellikleri nazara alınarak yapılmalıdır.

20 Osman Doğru, Atilla Nalbant: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli kararlar, Ankara 2013, 1. Baskı, s.654-656.



## 1.2. 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. Maddelerinin Kazanılmış Hak ve Haklı Beklenti Açısından Değerlendirilmesi<sup>21</sup>

6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. maddeleri ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme için mevcut kriterler yanında ek şart olarak 20 yıllık hizmet süresi öngörülmektedir. Getirilen bu süre şartının Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ve bu ilkenin somut görünümleri olan “hukuki güvenlik” ve “hukuki kesinlik” ilkeleri açısından sağlıklı bir değerlendirilmesinin yapılabilmesi için, incelemenin “kazanılmış hakların korunması” ile “haklı beklenti” ayrımı dikkate alınarak yapılması gerekir. Bu aşamada başlangıç noktası, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK), süre şartı getiren kanun değişikliğinden önce yürürlükte olan yasal mevzuata göre Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini karşıladığına karar verdiği yargı mensuplarını bir liste halinde yayımlamasının, “kazanılmış haklar” ile “haklı beklenti” ayrımında hangi statü içinde yer aldığıdır. Öncelikle bu yöndeki bir liste yayımının, **Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma** açısından, *bir hakkın kazanılması mı, yoksa bir hakkın kazanılacağına dair bir beklenti mi olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.* Kanaatimiz, bu yöndeki bir liste yayımının **Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma** açısından **bir hakkın kazanılması olduğudur.** Çünkü HSYK tarafından üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığı tespit edilen ve ardından bu şartları taşıdığı bir liste halinde resmi olarak yayımlanan yargı mensupları için artık ortada bir beklenti değil kamu otoritelerince de resmi olarak tanınan kazanılmış hak söz

21 6494 sayılı Kanun ile getirilen ve Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme için 20 yıllık hizmet süresi öngören düzenleme aslında HSYK tarafından, yayımlanan listede adı geçen yargı mensuplarının bu konudaki kazanılmış hakları (üyeliğe seçilme kriterlerini taşıma) saklı tutularak uygulanabilirdi. Zira söz konusu düzenlemenin içeriğinde buna engel herhangi bir kural bulunmamaktaydı.

Kanaatimizce HSYK, adı geçen düzenlemenin, bu düzenlemenin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihe kadarki dönemde Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme kriterlerini taşıdığına yayımlanan listelerde adı geçmek suretiyle karar verilen yargı mensupları için ortada hukuken geçerli olan kazanılmış bir hak olduğu, dolayısıyla adı geçen düzenleme ile getirilen kriterin ancak bundan sonra yayımlanacak listelerde göz önüne alınması gerektiğine karar vermeliydi. Böylelikle hem ilgili yargı mensuplarının kazanılmış hakları korunmuş olur, hem de düzenlemenin anayasallık denetimine ihtiyaç kalmazdı. Ancak HSYK Genel Kurulu 18.9.2013 tarih ve 621 numaralı kararıyla aksi bir yönde bir düşünceyle, listede adı geçen yargı mensuplarının kazanılmış haklarının bulunmadığına oy çokluğu ile karar verdi.

HSYK tarafından konunun çözüme kavuşturulmaması nedeniyle biz de bu başlık altında yaptığımız değerlendirmeleri, bu hususu incelemeden sadece anayasaya uygunluk denetimi odaklı yapmayı uygun gördük.



konusudur. Zira yayımlanan listede yer alan yargı mensuplarınca elde edilen söz konusu hak, öncelikle düzenleyici bir işlemde değil, haklarında tesis edilen ve herhangi bir yokluk, hile veya açık hata da içermeyen bir idari işlemde doğmakta, ardından da ilgili hak yargı mensuplarınca süreç sonunda iyi niyetle elde edilmektedir. Dolayısıyla da bir hakkın kazanılmasına engel şartların hiçbiri değerlendirme konusu olayda bulunmamaktadır.

Bu noktada muhtemel bir yanlış anlamayı engelleme adına birinci kategori olan; **HSYK tarafından üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığına ilişkin yayımlanan resmi listede yer alan yargı mensupları** açısından *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme* arasında hukuki ve teknik bir ayrım yapmak gerekmektedir. Zira bu yöndeki bir hukuki ve teknik ayrım ortada kazanılmış bir hak mı, yoksa haklı beklenti mi olduğu noktasında sonucu belirlemektedir. Bu doğrultuda; HSYK tarafından yayımlanan listede adı geçen yargı mensupları için *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma: **kazanılmış bir hakkı ifade ederken, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme ise geleceğe dönük haklı bir beklentiye işaret etmektedir.*** Çünkü yayımlanan liste; *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma* açısından ilgililer lehine hukuka uygun biçimde tamamlanmış ve de idarece tanınmış bir statüyü ifade ederken, *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme* açısından ise ilgililer lehine herhangi bir güvence içermemektedir. Zira HSYK tarafından yayımlanan liste *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hususunu değil, bundan bir önceki bir aşama olan Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerinin yargı mensuplarınca taşınıp taşınmadığını* karara bağlayan bir idari işlemdir.

Dolayısıyla listede adı geçen yargı mensupları için; *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma **kazanılmış bir hak*** olarak korunması gereken bir statüyü ifade ederken, *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme ise **geleceğe dönük bir beklenti olması*** sebebiyle mutlak olarak korunması gereken bir statüye işaret etmemektedir. Bu ikinci kategoride kamu otoritelerinin takdir hakkı söz konusudur. Örneğin HSYK tarafından, listede adı geçen meslek mensuplarının Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri noktasında bir takım ilke kararlarının alınması bu yöndeki takdir hakkının kullanımından ibarettir. Ancak bu kategoride yer alan geleceğe dönük beklentilere ilişkin ilke



kararları alınırken de *ilgili yargı mensuplarının devlete ve hukuka olan güvenlerini koruyabilme adına*, değişiklikleri kademeli olarak gerçekleştirme gibi bazı hukuki sorumluluklara riayet edilmesi gerekir<sup>22</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında kazanılmış hak: “... hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır. Yönteme ilişkin kural işlemlerinin değişmesi kişiler yönünden kazanılmış hak doğurmaz. Çünkü, yöntemde değişiklik getiren yeni kuralın, yeni olayda uygulanması kamu yararının daha fazla bulunduğu var sayımına dayanır. Kişi, işin yapıldığı andaki hukuken geçerli yöntemle bağlı olarak öznel ilişki kurma durumundadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel niteliğe dönüşmüş, somutlaşmış haklar için söz konusudur” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>23</sup>. Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hak ile ilgili kararları incelendiğinde Mahkemenin bireyler lehine kazanılmış hakkın söz konusu olabilmesi için iki temel şartın birlikte gerçekleşmesini aradığı görülmektedir: ilgili hakkın 1.süreç sonunda 2. hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla kazanılması.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirttiği söz konusu iki

22 Örneğin HSYK tarafından yayımlanan remi listelerde yer alan yargı mensupları için ayrıca 45 yaş kriteri getiren bir ilke kararının alınması, ilgili yargı mensupları adına *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme* noktasında *haklı beklentiye* işaret etmektedir. Kural olarak HSYK'nın söz konusu haklı beklentiye ilişkin kararlar alma yetkisi bulunmaktadır. Ancak kullanılan bu yetkinin “*hukuki güvenlik*” ve “*hukuki istikrar*” ilkeleri gereğince kademeli olarak esnek bir şekilde, listede yer alan ilgililerin meşru beklentilerinde asgari düzeyde değişiklik öngörecektir. Zira aksi bir durum öncelikle; listede adı geçen yargı mensuplarının *hukuki güvenlik* haklarına halel getirebilecektir, örneğin yaş sınırına ilişkin yetkinin sınırı ne olacaktır, sınırın ileri boyutlara taşınması ( 55 üstü gibi) durumunda bunun denetimi -meslekten ihraç dışındaki HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu dikkate alındığında- nasıl gerçekleştirilecektir.

Ayrıca yaş kriteri gibi sonradan getirilen bir düzenleme aynı zamanda Anayasa'da(md.10/5) güvence altına alınan *eşitlik ilkesine* de aykırılık arz edebilecektir. Çünkü adı geçen ilke kararının alınmasından önce üye seçilen yargı mensuplarıyla yaş sınırı dolayısıyla üye seçilemeyen yargı mensupları arasında HSYK'nın ilke kararıyla gerçekleşen ayrımın bu noktada temellendirilmesi/haklılaştırılması oldukça zor gözükmektedir.

Yukarıda ifade edilen husus makalemizin ana konusu olmadığından bu hususa kısaca temas etmeyi uygun gördük. Aslında ifade edilen husus ayrı bir makale konusu olarak incelenebilecek niteliktedir.

23 25.10.1990 tarih ve E.1989/23, K.1990/26 sayılı karar. Ayrıca kazanılmış hak ile ilgili Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı için bakınız: DİBKK, 14.06.1989 günlü, E.1989/1-2, K.1989/2 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 76-77, s. 67.



şart dikkate alındığında; HSYK tarafından *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıdığına* karar verilenlerin yer aldığı liste, bu listede adı geçen yargı mensupları açısından yayımlandığı tarih itibarıyla artık kazanılmış bir hakkı ifade etmektedir. Zira bu konuda karar merci olan HSYK tarafından listenin yayımıyla, üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıyor olmanın, listede yer alan yargı mensuplarınca *süreç sonunda hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla ihraz edildiği* resmi olarak ilan edilmekte ve kamuya açıklanmaktadır. Dolayısıyla *hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri gereği*, ilgililerce yürürlükteki kurallara istinaden elde edilen söz konusu kazanılmış hakların kamu otoritelerince korunması gerekir. Aksi bir durum ilgili yargı mensuplarının ve bu arada diğer bireylerin devlete ve hukuka olan güvenlerini bertaraf edeceği gibi aynı zamanda hukukun en önemli işlevlerinden biri olan *“öngörülebilirlik sağlama”* boyutunu da ciddi biçimde zedeleyecektir.

Hukuk devleti ve hukuka bağlı yönetim anlayışının geçerli olduğu hukuk sistemimizde yasama ve yürütme organları yapacakları düzenlemelerde yayımlanan listede adı geçen yargı mensuplarının *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşımayacağı* içeren kazanılmış haklarına müdahale etmemek, ilgili yargı mensuplarının bu haklarını korumak zorundadır. Bu noktada tartışma ana noktasını, 20 yıllık hizmet şartı içeren son yasal düzenleme ile, yasa yürürlüğe girmeden önce HSYK tarafından liste yayımlanmak suretiyle üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıdığına karar verilenlerin hukuki konumuna yasama organınca müdahalede bulunup bulunamayacağı oluşturmaktadır. Kanaatimiz yasama organının bu yönde bir müdahalede bulunamayacağıdır. Zira aksi bir durum yasama organının listede adı geçen yargı mensuplarının kazanılmış haklarına müdahale eden, bu hakları ortadan kaldıran geçmişe etkili yasa çıkarması anlamına gelmektedir. Oysa bu durum hem hukukun genel teorisi hem de insan hakları hukukun en temel ilkelerinden biri olan geçmişe etkili yasa çıkarma (Retroactive Laws) yasağının, dolayısıyla da hukuk devleti ve hukuka bağlı yönetim anlayışının açıkça ihlali anlamına gelecektir. Kazanılmış hakları ortadan kaldıran geçmişe etkili yasa çıkarılmasının hem çağdaş hukuk sistemlerinde hem de uluslar arası belgelerde yasaklanmasının temel gerekçesi, *bu tür düzenlemelerin hukukun en önemli işlevlerinden biri olan “öngörülebilirlik” ve dolayısıyla “hukuki güvenlik” ilkelerini ortadan kaldırarak bireylerin kamu otoritelerine ve hukuka olan güvenlerine ciddi biçimde zarar vermesidir.*



Diğer taraftan, ikinci kategoriye oluşturan; **yasanın yürürlüğe girmesinden önce üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşımayan ve dolayısıyla da HSYK tarafından yayımlanan listede yer almayan yargı mensuplarının durumu** ise birinci kategoriye oluşturan (yayımlanan listede yer alan) yargı mensuplarının durumundan farklıdır. Bu bağlamda *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma* açısından; ikinci kategoride yer alan yargı mensupları için bir hakkın kazanılması değil, “geçerli kurallar uyarınca belli bir süre sonra bazı hakların kazanılacağına dair haklı beklenti” söz konusudur. Zira bu konumdaki yargı mensupları açısından ileride Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıma; mevcut hukuki durumda henüz elde edilmeyen geleceğe dönük bir beklenti olduğundan, bu beklentinin kazanılmış hak olarak kabul edilmesi söz konusu olmayacak, dolayısıyla da ilke olarak mutlak bir koruma gerekmeyecektir<sup>24</sup>. Yasama organı 20 yıl hizmet şartını içeren düzenleme ile bu konumdaki yargı mensupları açısından geçmişe etkili olmayan, tamamen geleceğe etkili, takdir yetkisi içinde kalan bir yasama faaliyeti gerçekleştirmiş olacaktır. Fakat hukuka bağlı yönetim anlayışı gereği bu kategoride yer alan yargı mensuplarınca sahip olunan geleceğe dönük beklentilerin de *ilgililerin kamu otoritelerine ve hukuka olan güvenlerini koruyabilme adına*, geçiş hükümleri ile kademeli olarak gerçekleştirilmesi gerekecektir.

Neticede HSYK tarafından Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini karşıladığı liste yayımlanmak suretiyle resmi olarak karara bağlanan ve kamuya açıklanan yargı mensupları için söz konusu *üyeliklere seçilebilme kriterlerini taşıma* mevcut hukuki durum itibarıyla **resmi olarak ilan edilmiş ve de idarece tanınmış kazanılmış hakkı ifade etmektedir**. Bu nedenle bu yönlerdeki kazanılmış hakların ilgili yargı mensupları adına, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin unsurlarından “*hukuki istikrar*” ve “*hukuki güvenlik*” gereği, yasama organı tarafından korunması gerekir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19. maddeleri ile getirilen düzenleme Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

24 “Geleceğe dönük beklentilerin” kazanılmış hak olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı için bakınız: AYMK, E:1999/50, K.2001/67, K.T. 3.4.2001.



## **2. 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. Maddelerinin Anayasa'nın 11., 154. ve 155. Maddeleri Açısından Değerlendirilmesi**

Anayasa'nın 154. maddesinin ikinci fıkrasında adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar açısından Yargıtay üyeliğine seçilebilme kriteri olarak sadece “*birinci sınıfa ayrılmış olma*” kural altına alınmaktadır. 154. madde içeriğine bakıldığında ikinci fıkra da dâhil, diğer fıkralarda “*birinci sınıfa ayrılmış olma*” şartı dışında Yargıtaya üye seçilebilmek için her hangi bir koşul öngörülmemektedir. Diğer taraftan Anayasa'nın 155. maddesinin üçüncü fıkrasında idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar açısından Danıştay üyeliğine seçilebilme kriteri olarak sadece “*birinci sınıf olma*” kural altına alınmaktadır. 155. maddeye bakıldığında 3. fıkrada dâhil diğer fıkralarda “*birinci sınıf olma*” koşulu dışında Danıştaya üye seçilebilmek için her hangi bir şart öngörülmemektedir. Bu noktada dikkati çeken husus Anayasa koyucununun Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için “*birinci sınıfa ayrılmış olmayı*” yeterli görürken, Danıştay üyeliğine seçilebilmek için daha üst bir kriter olan “*birinci sınıf olmayı*” kabul etmiş olmasıdır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 32 ve 33. maddelerinde “*birinci sınıfa ayrılma*” ve “*birinci sınıf olma*” koşulları düzenlenmektedir. Bu aşamada özellikle vurgulanması gereken husus Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilmeyi 20 yıllık hizmet süresine bağlayan ilgili düzenlemenin yargı mensupları açısından “*birinci sınıfa ayrılma*” ve “*birinci sınıf olma*” statülerini hiçbir şekilde etkilemediğidir. Zira ilgili yasal düzenlemeden önce 2802 sayılı Kanun'un 32 ve 33. maddelerinde ifade edilen kriterleri karşılayarak birinci sınıfa ayrılan ve birinci sınıf olan yargı mensupları, 20 yıllık hizmet süresi öngören ilgili düzenlemeden sonra da yine aynı kriterleri karşılamak suretiyle birinci sınıfa ayrılabilmekte ve birinci sınıf olabilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilmek için 20 yıllık hizmet süresi öngören ilgili düzenleme ile “*birinci sınıfa ayrılma*” ve “*birinci sınıf olma*” statüleri arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

Bu noktada ilgili yasa değişikliği Anayasa'nın 11. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 154 ve 155. maddelerine aykırılık arz etmektedir. Zira Anayasa'nın Yargıtay ve Danıştayın düzenlendiği 154 ve 155. maddelerinde bu yüksek mahkemelere üye seçilebilme koşulu olarak, Yargıtay için sadece “*birinci sınıfa*



*ayrılmış olma*” ve Danıştay için de sadece *“birinci sınıf olma”* şartları öngörülmektedir. Oysa 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19. maddeleri ile bu şartlara ek olarak *“20 yıllık hizmet süresini tamamlamak”* kriteri getirilmektedir. Bu aşamada söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 154. ve 155. maddelerine uygun olabilmesi için her şeyden önce bu maddelerde öngörülen üyeliğe seçilebilme koşullarında bir değişiklik yapmadan, bu koşulları somutlaştırması gerekir. Bunun içinde ilgili düzenlemenin, yürürlükte olan kurallar çerçevesinde öngörülen *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”* kriterlerinde değişiklik yapması ve bu hukuki statülerin kazanılmasını 20 yıllık hizmet süresine bağlaması gerekir. Ancak daha öncede belirtildiği gibi ilgili yasal düzenlemeden önce 2802 sayılı Kanun’un 32 ve 33. maddelerinde ifade edilen şartları yerine getirerek *birinci sınıfa ayrılan ve birinci sınıf olan* yargı mensupları adı geçen düzenlemeden sonra da yine aynı şartları karşılamak koşuluyla birinci sınıfa ayrılabilmekte ve birinci sınıf olabilmektedir. Yani ilgili düzenleme yürürlükteki mevzuatta yer alan *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”* kriterlerinde herhangi bir değişiklik veya belirginleştirme yapmamaktadır. Dolayısıyla 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19 maddeleriyle getirilen düzenleme Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde kural altına alınan *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”* koşullarının kanun aracılığıyla somutlaştırılması, değil ancak değiştirilmesi olarak görülebilir.

Eğer adı geçen düzenleme, cari mevzuatta öngörülen *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”* kriterlerinde değişiklik yaparak, bu hukuki statülerin yargı mensuplarınca kazanılmasını 20 yıllık hizmet süresine bağlasaydı, bu takdirde ilgili düzenleme Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde öngörülen şartların somutlaştırılması olarak kabul edilebilirdi. Zira bu durumda Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde üyelik kriterleri olarak sırasıyla *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”*’nın kural altına alması karşısında, 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19 maddeleri ile *‘birinci sınıfa ayrılmış olma’* ve *‘birinci sınıf olma’*’nın 20 yıllık hizmet süresine bağlanmasıyla doğal olarak Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilmek için 20 yıllık hizmet süresi şartının karşılanması gerekecekti. Dolayısıyla da ilgili düzenleme Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde öngörülen *‘birinci sınıfa ayrılmış olma’* ve *‘birinci sınıf olma’*’nın hangi şartlarda gerçekleşebileceğini kural altına almasıyla söz konusu anayasal şartların somutlaştırılmasından başka bir şey olmayacaktı. Ancak şu an yürürlükte bulunan kurallara bakıldığında durum ifade





edilenden tamamıyla farklıdır. Şöyle ki; adı geçen düzenleme, yargı mensupları açısından “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” koşullarında her hangi bir değişiklik yapmamaktadır, yürürlükte olan kurallar uyarınca “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” için hali hazırda 2802 sayılı Kanun’un 32 ve 33. maddelerinde belirtilen kriterlerin ilgililerce karşılanması yeterlidir.

Bu durumda ilgili düzenleme Anayasa’nın Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme koşullarının düzenlendiği 154 ve 155. maddelerini **açıklayan** değil, bu maddelerde getirilen koşula ek koşul getirmek suretiyle bu maddeleri **değiştiren kanun** niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer bir konuda E.2014/57, K.2014/81 sayılı kararıyla, adli ve idari yargı hâkim ve savcılar arasında HSYK üyeliğine seçilebilmede bu mesleklerde 20 yıl çalışmış olma şartı getiren yasal düzenlemeyi Anayasa koyucunun iradesini sınırlandırdığı ve dolayısıyla ilgili anayasal kuralı değiştirdiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde: “Anayasa koyucunun HSYK üyeliğini genel hatları ile değil, ayrıntılı bir düzenleme ile kural altına aldığını, açık ve net bir şekilde Kurul üyelerinin, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş hâkim ve savcılar arasından seçileceğini öngördüğünü ve bunun dışında başka bir şart aramadığını, birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma koşullarının Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda düzenlendiğini ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu’na göre birinci sınıf olup bu nitelikleri yitirmeyen hâkim ve savcıların HSYK seçiminde aday olabileceklerini, dolayısıyla Anayasa koyucunun iradesini sınırlandıran söz konusu düzenlemenin Anayasanın 159. maddesine aykırı olduğunu” ifade etmiştir.

Normatif anayasa hukukunda anayasa-kanun ilişkisinde **açıklama** ile **değiştirme işlevleri** arasındaki fark, bir anlamda *normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin* zorunlu bir sonucudur. Normlar hiyerarşisinde anayasa kanunların üzerinde olduğundan kanunların ancak anayasada yer alan kuralları *açıklama fonksiyonu* olabilir, bu kuralları değiştirme işlevi olamaz. Bu bağlamda bir anayasa kuralı olağan kanunlar aracılığı ile değil, ancak anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar aracılığı ile değiştirilebilir. Başka bir ifadeyle Anayasa’nın 11. maddesinde kural altına alınan “*anayasanın bağlayıcılığının ve üstünlüğünün*” zorunlu sonucu olarak anayasalar yasama organınca olağan kanunlar yoluyla değil anayasa koyucu tarafından anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar yoluyla değiştirilmek zorundadır. Aksi



bir durumda normlar hiyerarşisinin, anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının bir anlamı kalmayacaktır.

Anayasa'nın 154 ve 155. maddelerinde Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme koşulları olarak sırasıyla sadece *“birinci sınıfa ayrılmış olma”* ve *“birinci sınıf olma”* aranmaktadır. Yürürlükte olan kurallar uyarınca 2802 sayılı Kanun'un 32 ve 33. maddelerinde ifade edilen şartları karşılayan yargı mensupları *“birinci sınıfa ayrılmakta”* ve *“birinci sınıf olmaktadır”*. Bu nedenle Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri gereğince söz konusu şartları karşılayarak *“birinci sınıfa ayrılmış olan”* ve *“birinci sınıf olan”* yargı mensupları Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme kriterlerini taşımaktadır. İfade edilen açıklamalar ışığında 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. maddeleriyle getirilen ve yargı mensupları için 20 yıllık hizmet süresi öngören düzenleme Anayasa'nın, 11. maddesiyle bağlantılı olarak, 154. ve 155. maddelerine aykırıdır.

## SONUÇ

Haklı beklenti, kamu politikalarındaki değişiklik karşısında bireylerce mevcut kurallar uyarınca belli süre sonra elde edileceği umulan muhtemel kazanımlarının güvenceye kavuşturulmasını içermektedir. Haklı beklentinin bireyler lehine korunmasının gerekçesini hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri oluşturmaktadır. Bu ilke gereğince, kamu otoriteleri yönetilenlerle yaptığı işlemlerle veya istikrar kazanmış uygulamaları ile bireyleri belli çıkarların kazanılmasına haklı bir beklenti içine sokmuşsa ve söz konusu haklı beklenti hukuk sınırları içerisinde ise bu durumun belli şartlarda korunması gerekir. Ancak hukuk sınırları içinde gerçekleşen haklı beklentilerin korunmasından amaç, söz konusu işlem ve süreçlerle ilgili değişikliklerin kademeli olarak gerçekleştirilerek bireyler aleyhine yaşanabilecek kayıpların asgari düzeye indirilmesidir. Zira haklı beklenti kavramında henüz tamamlanmamış hukuki işlemler veya süreçler söz konusudur ve bu işlem ve süreçler ilke olarak bireyler lehine hak doğurmazlar. Diğer taraftan kazanılmış hak ise, idare hukukunda hukuksal bir işlem sonucu bireylerce elde edilen hakka ilişkin durumun ve statünün yürürlükteki kuralın değişmesine rağmen idarece korunmasını içermektedir. Kazanılmış haklarda; bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece genel hukuki durumun kişisel bir işlemle şahsileşmesi ve bu şahsi durumun korunması söz konusudur. Kazanılmış haklarda, haklı beklentilerin



aksine, hukuki süreç tamamlanmış ve süreç sonunda ilgili hak kişilerce elde edilmiştir ve dolayısıyla elde edilen hakların hukuken korunması gerekir.

6494 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinde, 19. maddesi ile de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinde değişiklik yapılarak Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma şartı getirilmiştir. Adı geçen düzenleme ile Danıştay ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için birinci sınıf olmanın yanında hakimlik ve savcılık mesleğinde yirmi yıl çalışmış olma şartı getirilerek, birinci sınıf olmanın üyeliğe seçilebilme adına belirleyici kriter olması kaldırılmıştır. Üyelik için 20 yıllık hizmet süresi öngören düzenleme kazanılmış hak açısından incelendiğinde, HSYK tarafından *Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilebilme kriterlerini taşıdığına* karar verilenlerin yer aldığı liste, bu listede adı geçen yargı mensupları açısından yayımlandığı tarih itibarıyla artık *kazanılmış bir hakkı* ifade etmektedir. Zira son karar merci olan HSYK tarafından listenin yayımıyla, üyeliğe seçilebilme kriterlerini taşıyor olmanın, listede yer alan yargı mensuplarınca *süreç sonunda hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla ihraz edildiği* resmi olarak ilan edilmekte ve kamuya açıklanmaktadır. Dolayısıyla da ilgili yargı mensuplarının devlete ve hukuka olan güvenlerini koruyabilme adına, ilgililerce yürürlükteki kurallara istinaden elde edilen söz konusu hakların kamu otoritelerince korunması gerekir.

Anayasa'nın 154 ve 155. maddelerinde Yargıtaya üye seçilebilme koşulu olarak sadece *"birinci sınıfa ayrılmış olma"* ve Danıştaya üye seçilebilme için de sadece *"birinci sınıf olma"* şartları öngörülmektedir. 6494 sayılı Kanun'un 4 ve 19. maddeleri ile bu şartlara ek olarak *"20 yıllık hizmet süresini tamamlamak"* kriteri getirilmektedir. Bu aşamada ilgili düzenlemenin Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerine uygun olabilmesi için her şeyden önce bu maddelerde öngörülen kriterlerde her hangi bir değişiklik yapmaması, bu koşulları *somutlaştırması* gerekir. Bunun içinde ilgili düzenlemenin, yürürlükte olan kurallar çerçevesinde öngörülen *"birinci sınıfa ayrılmış olma"* ve *"birinci sınıf olma"* kriterlerinde değişiklik yapması ve bu hukuki statülerin kazanılmasını 20 yıllık hizmet süresine bağlaması gerekir. Ancak ilgili yasal düzenlemeden önce 2802 sayılı Kanun'un 32 ve 33. maddelerinde ifade edilen şartları yerine getirerek *birinci sınıfa ayrılan ve birinci sınıf olan*



yargı mensupları adı geçen düzenlemeden sonra da yine aynı şartları karşılamak koşuluyla birinci sınıfa ayrılabilen ve birinci sınıf olabilmektedir. Yani ilgili düzenleme yürürlükteki mevzuatta yer alan “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” kriterlerinde herhangi bir değişiklik yapmamaktadır. Dolayısıyla 6494 sayılı Kanun’un 4 ve 19. maddeleriyle getirilen düzenleme Anayasa’nın 154 ve 155. maddelerinde kural altına alınan “birinci sınıfa ayrılmış olma” ve “birinci sınıf olma” koşullarının kanun aracılığıyla somutlaştırılması değil, *değiştirilmesi niteliğindedir*. Bu nedenle de Anayasa’nın 11. maddesiyle bağlantılı olarak 154 ve 155. maddelerine aykırıdır.

\*\*\*



Hasan Tuna GÖKSU

## **KAYNAKÇA**

**AKSOYLU**, Özge: “*Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda ‘Kazanılmış Hak’ Kavramı, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.*”

**ATAY**, Ender Ethem: *İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.*

**BUYSE**, Antoine and HAMILTON, Michael: *Transitional Jurisprudence and the ECHR, Cambridge University Press, 2011.*

**DOĞRU** Osman-NALBANT Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara 2013, 1. Baskı.*

**DURAN**, Lütfi: *İdare Hukuku Meseleleri, İÜHFY, İstanbul 1964.*

**FULLER**, L. Lon: *The Morality of Law, Yale University Press, 1969.*

**GÖZLER**, Kemal: *İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2009.*

**OĞURLU**, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.*

THE FEDERALİST PAPERS, No:78, SoHo Books, USA.

**TAN**, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması, AÜSBFY, Ankara 1970.*

### ***Mahkeme Kararları:***

AYMK, E.2014/57, K.2014/81, K.T: 10.4.2014.

AYMK, E.1999/50, K.2001/67, K.T: 3.4.2001.

AYMK, E.1989/23, K.1990/26, K.T: 25.10.1990.

DİBKK, 14.06.1989 günlü, E.1989/1-2, K.1989/2 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 76-77.