**YÖNETSEL YARGI ÇALIŞMA VI**

**OLAY**

Ankara Cumhuriyet Başsavcısı (K) tarafından, 11 Ağustos 2017 tarihinde Cumhuriyet Savcısı (S) hakkındaki “yükselemez” yönünde Derece Terfii Sicil Fişi düzenlenmiştir. Söz konusu sicil fişi, (K) tarafından, Hâkimler ve Savcılar Kurulu’na (HSK) gönderilmiştir. Cumhuriyet Savcısı (S), kendisi hakkında düzenlenen sicil fişini öğrenmek amacıyla, 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında 17 Ağustos 2017 tarihinde HSK’ye başvurur. HSK tarafından sicil fişinin açıklanamayacağı yönündeki bir gerekçeyle (S)’nin istemi reddedilir ve bu ret cevabı 29 Ağustos 2017 tarihinde (S)’ye tebliğ edilir.

Cumhuriyet Savcısı (S), 5 Eylül 2017 tarihinde Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna başvurur. Bu başvuru üzerine sicil fişinin olumsuz olarak düzenlendiğini, 2 Ekim 2017 tarihinde öğrenir. Bunun üzerine (S), 28 Kasım 2017 tarihinde sicil fişinin iptali istemiyle dava açar.

**SORULAR:**

1. **A. Cumhuriyet Savcısı (S)’nin açtığı davaya bakmaya görevli ve yetkili mahkeme neresidir?**

Cumhuriyet Savcısı (S)’nin açtığı davaya bakmakla görevli yetkili mahkeme, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 33/4. maddesi kapsamında belirlenir. Anılan maddede “özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kağıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda, yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir” düzenlemesi yer almaktadır.

(S) Ankara’da görev yapmaktadır. Sicil işlemi (sicil fişi işlemi) bir idari işlemdir. İdare mahkemelerinin görevine girer. (S)’nin grev yatığı Ankara İli olduğundan idari yargı yetkisi Ankara İdare Mahkemelerindedir ve bu idari mahkemelerin yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesi Ankara Bölge İdare Mahkemesidir. Anılan yasal düzenleme kapsamında Ankara BİM’ne en yakın yer Bölge İdare Mahkemesi Konya BİM’dir. (S) sicil fişi işleminin iptali istemiyle açtığı iptal davasını, Konya BİM’nin yargı yetkisi içinde bulunan Konya İdare Mahkemesine açmalıdır.

**B.** **Cumhuriyet Savcısı (S), açtığı davada husumeti kime karşı yönlendirmelidir?**

Cumhuriyet Savcısı (S), dava dilekçesinde husumeti Adalet Bakanlığına yönlendirmelidir. Başka bir anlatımla, dava dilekçesinde davalı olarak Adalet Bakanlığı gösterilmelidir. (S) hakkında sicil (Derece terfii sicil fişi düzenlenmesi) işlemi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından tesis edilmiştir. Bu bağlamda Adalet Bakanlığı davalı olarak gösterilmelidir.

1. **Cumhuriyet Savcısı (S), davayı süresinde açmış mıdır? Söz konusu davayı en geç hangi tarihte açmalıdır?**

Davanın süresinde açılıp açılmadığını söyleyebilmek için öncelikle (S)’nin en geç hangi tarihte dava açması gerektiğini belirlemek gerekmektedir.

(S), ilk olarak sicilini öğrenmek için Hakimler ve Savcılar Kuruluna 17 Ağustos 2017 tarihinde başvuruyor. HSK tarafından verilen ret(olumsuz) cevabı, (S)’ye 29 Ağustos 2017 tarihinde tebliğ ediliyor. Bu ret cevabının tebliği üzerine, dilerse 4982 Sayılı Kanun’un 13. madde kapsamında en geç 15 gün içinde Bilgi edinme ve Değerlendirme Kuruluna başvurabilir. Nitekim (S), HSK’nin ret cevabının tebliğinden 7 gün sonra Kurula 5 Eylül başvuruyor. 4982 Sayılı Kanun’un 13. maddesine göre 15 gün içinde başvurduğu için dava açma süresi durmuştur. Ancak dava açma süresi işlemeye başladıktan sonra 7. günde durmuştur. (29 Ağustos 2017 tarihini izleyen gün 30 Ağustos 2017- 5 Eylül 2017 tarihleri arasında dava açma süresi işlemiştir.)

Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun yazısının tebliğiyle hakkında olumsuz sicil düzenlendiğini, 2 Ekim 2017 tarihinde öğreniyor. Bu tarihi izleyen günden itibaren geriye kalan 53 günlük dava süresi içinde dava açmalıdır. Kurulu başvuru tarihi itibariyle 7 gün dava açma süresinden gitmiştir. 3 Ekim 2017 tarihinden başlayarak (29 gün Ekim ayından- 24 gün Kasım ayından= 53 gün) **en geç 24 Kasım 2017** tarihinde (cuma günü) dava açılmalıdır. Ancak (S) iptal davasını dava açma süresi geçtikten 28 Kasım 2017 tarihinde açmıştır. Dava süresinde açılmamıştır. Davada süre aşımı vardır.

1. Davalı idare, verdiği cevap dilekçesinde:

i. Cumhuriyet Başsavcısı tarafından (S) hakkında sicil fişi düzenlenmesinin, idari fonksiyona dahil olmadığı;

ii. İdari fonksiyona dahil olduğu kabul edilse bile, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı;

iii. Ayrıca davanın süresinde açılmadığı,

iddialarına yer vermiştir.

**A.Size göre, davaya bakan yargı yerinin, bu iddialar hakkında kararı ne yönde olmalıdır? Her bir iddia yönünden ayrı ayrı gerekçeli olarak açıklayınız?**

Davalı idare, üç konuda iddiada bulunmaktadır. Sırasıyla incelemek gerekmektedir.

**İlk iddiası,** Ankara Cumhuriyet Başsavcısı (K) tarafından verilen sicilin idari fonksiyona ilişkin olmadığını yani yargı işlemi olduğunu ileri sürmektedir. Dava konusu sicil işleminin iptalidir. Bir işlemin yargı kararı veya yargı işlemi kabul edilebilmesi için organik ölçüt içinde önce hangi organda çıktığına daha sonra maddi ölçüt çerçevesinde bir uyuşmazlığı veya hukuka aykırılığı çözüp çözmediğine (iddia-tespit-müeyyide aşamalarına) bakmak gerekir. Burada söz konusu olan işlem bir sicil işlemi olup, uyuşmazlık çözmeye yönelik bir yargı kararı/işlemi değildir. Bu açıklamalar ışığında, yargı yeri davalı idarenin bu iddiasına itibar etmemelidir. Yargı işlemi kabul edilseydi, zaten idari yargıda dava konusu yapılamazdı.

**İkinci iddiası**, dava konusu sicil işleminin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı (2577 Sayılı İYUK’un 14 ve 15. maddeleri kapsamında, ön inceleme aşamasında davanın reddi sonucunu doğurabilir.) yönündedir.

Bir idari işlemin idari davaya konu olabilmesi için (2577 Sayılı Kanun m.14) kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekir. Ancak bu nitelikteki bir işlemler kişinin bir hakkını ya da menfaatini ihlal edebilir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir bir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler (hazırlık işlemleri) ise kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başlarına kişiler üzerinde hukuki sonuçlar, değişiklikler yaratamazlar. Bu nedenle iptal davasına konu yapılamazlar.

İşlemin kesin olması, işlemin hukuk düzleminde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunması demektir. Başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesi, ilgilinin hukukunu doğrudan etkileyebilmesi demektir. Aslında idari işlemler yetkili makamlar tarafından yapılmakla, bu niteliği kazanmaktadırlar. Ancak bir işlemin kesinlik kazanabilmesi için bazen mevzuatın gösterdiği süre içinde ve yine mevzuatın gösterdiği belli bir idari mercie başvurmak gerekir. Böyle bir zorunluluk öngörülmesinin amacı ve sebebi başvuru üzerine işlemin ilga edilebilme ve böylece dava açılmasına gerek kalmayacağı olasılığıdır.

Bu açıklamalar ışığında, 2802 Sayılı Kanun hükümlerine bakıldığında, zorunlu bir başvuru yolu öngörülmediği anlaşılmaktadır. Sicil işlemleri yetkili kişi tarafından tesis edildiği anda kesin bir işlem olarak bütün aşamalarını tamamlamış olmaktadır.

Dava konusu idari işlemin yürütülmesi gereken bir işlem olmasıyla ifade edilmek istenen şey, bunun icrai olmasıdır. Yürütülmesi gereken (zorunlu) bir işlem yani icrai işlem, ayrıca başka bir işlemin varlığına ihtiyaç göstermeden, ilgilileri üzerinde hukuki sonuçlar doğuran, hukuki etki gösteren işlemlerdir. Dolayısıyla bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için hukuki sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması diğer bir anlatımla, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında olayda dava konusu yapılan sicil işleminin yürütülebilir bir işlem olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Derece Yükselmesinin Koşulları" başlıklı 21. maddesinin (c) bendinde, derece yükselmesi yapacak hakim ve savcıların ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları, örnek karar ve mütalaaları ve varsa mesleki eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından ilan edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımalarının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Olayda Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan (S) hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “yükselemez” şeklinde doldurulan 11.8.2017 tarihli sicil fişi, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından terfilerde dikkate alınacaktır.

Haklarında düzenlenen ve soruşturma geçirip geçirmediği, kendisine verilen ve çıkardığı işlerin miktarı, görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı, ahlaki durumları, giyinişi, memurlar, meslektaşları ve üstleri ile geçimi, ilişkileri gibi sorulara verilen cevapları içeren ve üst dereceye layık olup olmadığı, layık ise yükselme şekli açıkça belirtilmek suretiyle tamamlanan sicil fişlerinin derece yükselmelerinde etkili unsur olduğu açıktır. Hakimler ve Savcılar hakkında doldurulan sicil fişinin Hakimler ve Savcılar Kurulunun terfi işleminin dayanaklarından birini oluşturması karşısında, tek başına dava konusu edilebilecek bir işlemdir.

            Bu durumda, yapılacak yargılamanın özünü, sicilin düzenlenmesi ve olayda adı geçenin terfi edip etmemesi çerçevesinde, Hakimler ve Savcılar Kurulu kararının dayanaklarından birisini oluşturması nedeniyle tek başına dava konusu edilebilecek bir işlem olduğu söylenebilir. Bu bağlamda sicil işlemi (sicil fişi düzenlenmesi) icrai bir işlem olarak iptal davasına konu olabilir. Yargı yeri davalı idarenin bu konudaki iddiasına itibar etmemelidir. (Bu konuda bkz. Danıştay İkinci Daire, E.: 2006/1198, K.:2006/2813 Sayılı Kararı; ayrıca Danışta son yıllarda verdiği kararlarda, bir işlemin başka işlemlere (terfi, tayin vb.) esas alınabileceği gerekçesiyle dava konusu edilebilir bir işlem olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Danıştay 12. Dairesi 24 Şubat 2010 Tarih ve E.:2007/4200, K.:2010/1065 Sayılı Kararında kamu görevlisinin “tutum ve davranışlarında daha dikkatli ve tutarlı davranması hususunda ikaz edilmesine ilişkin işlemi” bir disiplin cezası olmamasına rağmen, terfi, atama gibi işlemlerde esas alınabileceği gerekçesiyle, dava konusu edilebileceği sonucuna ulaşmıştır.)

**Üçüncü iddiası,** davanın süresinde açılmadığı yönündedir. (S), ilk olarak sicilini öğrenmek için Hakimler ve Savcılar Kuruluna 17 Ağustos 2017 tarihinde başvuruyor. HSK tarafından verilen ret (olumsuz) cevabı, (S)’ye 29 Ağustos 2017 tarihinde tebliğ ediliyor. Bu ret cevabının tebliği üzerine, dilerse 4982 Sayılı Kanun’un 13. madde kapsamında en geç 15 gün içinde Bilgi edinme ve Değerlendirme Kuruluna başvurabilir. Nitekim (S), HSK’nin ret cevabının tebliğinden 7 gün sonra Kurula 5 Eylül başvuruyor. 4982 Sayılı Kanun’un 13. maddesine göre 15 gün içinde başvurduğu için dava açma süresi durmuştur. Ancak dava açma süresi işlemeye başladıktan sonra 7. günde durmuştur. (29 Ağustos 2017 tarihini izleyen gün 30 Ağustos 2017- 5 Eylül 2017 tarihleri arası)

(S), Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun yazısının tebliğiyle, hakkında olumsuz sicil düzenlendiğini, 2 Ekim 2017 tarihinde öğreniyor. Bu tarihi izleyen günden itibaren geriye kalan 53 günlük dava süresi içinde dava açmalıdır. Kurulu başvuru tarihi itibariyle 7 gün dava açama süresinden gitmiştir. 3 Ekim 2017 tarihinden başlayarak (29 gün Ekim ayından- 24 gün Kasım ayından= 53 gün) **en geç 24 Kasım 2017** tarihinde (cuma günü) dava açılmalıdır. Ancak (S) iptal davasını dava açma süresi geçtikten sonra açmıştır. Dava süresinde açılmamıştır. Gerçekten (S)’nin davayı en geç 24 Kasım 2017 tarihinde açması gerekirken, 28 Kasım 2017 tarihinde açtığı görülmektedir. 2577 Sayılı İYUK’un 14/e maddesinde davada “süre aşımı bulunmaması” ön koşullardan, dava şartlarındadır. İptal davasında süre aşımı hak düşürücü süredir ve kamu düzenine ilişkindir. 2577 Sayılı Kanun’un 15/b maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir. Yargı yeri davalı idarenin iddiasına itibar ederek veya re’sen (kendiliğinden) davanın reddine karar vermelidir.

**B. Davalı idare, bu iddiaları, ikinci savunma için kendisine tanınan süre geçtikten sonra vereceği bir dilekçeyle ileri sürmüş olsaydı; bu iddialar davaya bakan yargı yeri tarafından değerlendirilebilir miydi? Gerekçeli olarak açıklayınız.**

İdari Yargılama Usulü Kanununun 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkeme tarafından kanat getirilirse, kabul ve diğer taraflara tebliğ edilir, düzenlemesi yer almaktadır. Diğer yandan aynı kanunun 16/4. maddesinde, tarafların sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri düzenleme altına alınmıştır. (16/4. Maddesinde tam yargı davası bakımından miktar konusunda istisna vardır.) İlk bakışta davalı idarenin iddialarının dikkate alınmayacağı söylenebilirse de, gerek re’sen araştırma ilkesi (İYUK m.20), gerek iddiaların ön inceleme konuların ilişkin olması (İYUK m.14) bu iddiaların doğrudan dikkate alınabileceğini bize göstermektedir. Yargı yeri kendiliğinden de kamu düzenine ilişkin olan bu ön koşulları, ilk incelemeden sonra da tespit edilmesi halinde, davanın her aşamasında İYUK 15. maddeyi uygulamak zorundadır. Re’sen araştırmanın benimsenmesinin gereklerinden biri de idari dava ve uyuşmazlıklarının ön koşullar (dava şartları) yönünden ve esastan kabule ilişkin birçok konunun kamu düzeninden sayılmasıdır. Başta mahkemenin görev ve yetkisi, davanın süresinde açılıp açılmadığı, ehliyet, husumet gibi davanın başlıca ön koşulları kamu düzeninden sayılmaktadır. Bunlar re’sen araştırılır. Yargı organından çıkan ancak idari nitelikte olan işlemler idari yargıda dava konusu yapılabilir. Yargısal nitelikte olan, yargı fonksiyonuna ait işlemler, idari davaya konu yapılamaz. İdari yargı yerlerinin görevi içinde kalmaz. İdari yargı yerleri bu yargı işlemlerini yargısal denetime tabi tutamaz. İptal davalarının konusu İYUK 2. maddede açıklanmıştır. Yargı organının da idari nitelikli işlemleri iptal davasına konu yapılabilir. Bu konunun görev açısından araştırılması gerekir. Aynı şekilde davada süre kamu düzenine ilişkindir, tarafların talebi olmasa bile incelenir. Ayrıca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliği, davada süre ve görev/yetki İYUK 14. madde kapsamında davanın her aşamasında (ilk incelemeden sonra da) incelenmesi ve tespit edilmesi halinde aynı kanunun 15. maddesine göre karar verilmesi gereken konulardır. Bu bağlamda davalı idarenin üç iddiası da süre geçtikten sonra verilen bir dilekçeyle ileri sürülse bile dikkate alınabilir. Mevcut yasal düzenleme karşısında yargı yeri davanın her aşamasında ön koşulları dikkate almalı, idarenin ileri sürdüğü iddialar 14. maddede yer alan konulara ilişkindir.