

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**HUKUK DEVLETİNDE
İDARÎ DAVAYA KONU OLABİLECEK İŞLEM KAVRAMI**

Yüksek Lisans Tezi

Oğuzhan GÜZEL

Ankara 2015

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**HUKUK DEVLETİNDE
İDARÎ DAVAYA KONU OLABİLECEK İŞLEM KAVRAMI**

Yüksek Lisans Tezi

Oğuzhan GÜZEL

Tez Danışmanı
Yrd. Doç Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Ankara 2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HUKUK DEVLETİNDE
İDARÎ DAVAYA KONU OLABİLECEK İŞLEM KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Yrd. Doç Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(29/12/2015)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Oğuzhan GÜZEL

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARÎ DAVAYA KONU OLACAK

KESİN VE YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN İŞLEM KAVRAMI

I. HUKUKÎ İŞLEM KAVRAMI	4
II. İDARÎ İŞLEM KAVRAMI	6
A. Terminoloji Sorunu	6
B. İdarî İşlemin Tanımlanması	7
1. İdarî Makam	14
2. Kamu Gücü	15
3. İdare İşlevi	16
4. Tek Yanlı İrade Açıklaması	17
III. KESİN VE YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN İŞLEM KAVRAMI	18
A. Kesin (Nihâî) İşlem	20
1. Zincir İşlem Kuramı	22
2. Ayrılabilir İşlem Kuramı	26
B. Yürütülmesi Gerekli (Yürütülebilir) İşlem	28
1. İcraî (Yürütülebilir) İşlemler	30

2. İcraî (Yürütülebilir) Olmayan İşlemler	31
a. Hazırlık İşlemleri	33
aa. Danışma İşlemleri (İstişarî Kararlar)	34
bb. Tavsiye Niteliğindeki İşlemler.....	41
cc. Tutanaklar	42
b. İç Düzen işlemleri.....	42
aa. Sirküler.....	44
bb. Direktif.....	46
cc. Hizmet İçî Tedbir	47
c. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Nitelikte İşlemler (Gösterici İşlemler)	47
C. İdarî Yargıda İlk İnceleme Konusu Olarak “Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem” Şartının Değerlendirilmesi	50

İKİNCİ BÖLÜM

İDARÎ DAVAYA KONU OLABİLECEK İŞLEMİN

YASAMA VE YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

I. İDARÎ İŞLEMLERİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI	55
A. Yasama İşlemleri	55
B. Yasama Faaliyetleri Sebebiyle İdarenin Sorumluluğu	59
C. Yasama Organının İdarî İşlemleri	60
II. İDARÎ İŞLEMLERİN YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI.....	71
A. Yargı İşlemleri	74

B. Yargılama Faaliyetleri Sebebiyle İdarenin Sorumluluğu	79
C. Çekişmesiz Yargı Kararları	82
D. Yargı Organlarının İdarî İşlemleri	85
1. Yargı Organlarının İdarî Personeline İlişkin İşlemler.....	85
2. Hâkim ve Savcıların Özlük ve Disiplin İşlemleri	86
3. Yargı Organlarının İç Düzenine İlişkin İşlemler.....	88
E. Adlî İşlemler	92
1. Yargı Kararlarının Öncesinde ve Sonrasında Yapılan İşlemler	93
a. Yargı Kararlarının Hazırlığı Niteliğindeki İşlemler	93
b. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi Konusundaki İşlemler	105
aa. Adlî yargı kararlarının yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemler .	105
bb. İdarî yargı kararlarının yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemler .	106
2. Adlî Hizmetlerin Örgütlenmesi ve İşleyişi Konusundaki İşlemler	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI VE YASAMA KISINTISI SEBEBİYLE

İDARÎ DAVAYA KONU OLAMAYACAK İŞLEMLER

I. YARGI KISINTISI SEBEBİYLE İDARÎ DAVAYA KONU

OLAMAYACAK İŞLEMLER (HÜKÜMET TASARRUFLARI)..... 108

A. Hükümet Tasarrufu Kavramı	108
B. Hükümet Tasarruflarının Ortaya Çıkışı	110
C. Türkiye’de Hükümet Tasarrufları.....	111

D. Hükümet Tasarrufları Sebebiyle İdarenin Malî Sorumluluğu	115
---	-----

II. YASAMA KISINTISI SEBEBİYLE İDARÎ DAVAYA KONU

OLAMAYACAK İŞLEMLER.....	116
---------------------------------	------------

A. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler	117
--	-----

1. 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi	117
---	-----

2. Danıştay Kararları Işığında Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler	119
--	-----

3. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler Sebebiyle İdarenin Malî Sorumluluğu	126
--	-----

B. Yüksek Askerî Şûra Kararları.....	127
--------------------------------------	-----

1. Yüksek Askerî Şûra'nın Yapısı.....	127
---------------------------------------	-----

2. Yüksek Askerî Şûra'nın Görevleri.....	127
--	-----

3. Yüksek Askerî Şûra Kararlarının Yargı Denetimi	128
---	-----

C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları	133
---	-----

1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Statüsü	133
---	-----

2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargı Denetimi.....	134
--	-----

D. Olağanüstü Dönemlerde Yapılan İşlemler.....	139
--	-----

1. Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve Olağanüstü Yönetim Usûllerinin İlânı	139
---	-----

2. Olağanüstü Hal Makamlarının İdarî İşlemlerinin Yargı Denetimi	141
--	-----

3. Sıkıyönetim Makamlarının İdarî İşlemlerinin Yargı Denetimi.....	144
--	-----

E. Disiplin Cezaları	146
----------------------------	-----

1. Disiplin Cezalarının Niteliği ve Türleri	146
2. Disiplin Cezalarının Yargı Denetimi.....	147
3. Askerî Disiplin Cezalarının Yargı Denetimi	148
F. Sayıştay Kararları	151
1. Sayıştay'ın Statüsü	151
2. Sayıştay Kararlarının Yargı Denetimi.....	158
G. Yüksek Seçim Kurulu Kararları	160
H. Yargıtay Başkanlar Kurulları ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararları....	162
İ. Danıştay Başkanlar Kurulu ve Danıştay Başkanlık Kurulu Kararları	164
J. Tahkim Yolu Öngörülen Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri.....	165
K. Yüksek Hakem Kurulu Kararları.....	166
L. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları.....	167
M. Spor Federasyonları Tahkim Kurulu Kararları.....	168
SONUÇ.....	171
KAYNAKÇA	174
ÖZET.....	189
ABSTRACT	190

KISALTMALAR

agb.	adı geçen bildiri
age.	adı geçen eser
agm.	adı geçen makale
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMK	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
bkz.	bakınız
C.	Cilt
D.	Dairesi
Dan.	Danıştay
DD	Danıştay Dergisi
DİBK	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK	Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu
DDDGK	Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DKD	Danıştay Kararlar Dergisi
DVDDK	Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
ET	Erişim tarihi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHİD.	İdare Hukuku İlimleri Dergisi

İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdarî Yargılama Usulü Kanunu
RG	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	ve devamı
YAŞ	Yüksek Askerî Şûra
Y.	Yıl

GİRİŞ

Hukuk devleti sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de hukuka bağlı olduğu devlettir. Yönetenlerin hukuka bağlılığı idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tâbi tutulması ile sağlanır. Nitekim Anayasa¹ da idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğunu ayrıca düzenlemiştir.

2577 sayılı İYUK’na göre idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla yapılmaktadır. İptal ya da tam yargı davası açıldıktan sonra davanın esasına geçilip hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi için İYUK’nun 14. maddesi uyarınca “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem”in bulunması gereklidir. Bu çalışmanın konusu da İYUK’nda belirtilen hüküm doğrultusunda idarî davaya konu olacak işlem kavramını mevzuat ve hukuk devleti ilkesi ve kapsamında açıklamaktan ibarettir.

İdarî davalar idarenin eylem ve işlemleri karşısında güçsüz olan ve hattâ yeri geldiğinde çaresiz kalan bireyin başvurabileceği en etkili yoldur. İdarî davaya konu olabilecek işlem kavramının tespiti, idarenin yargı denetiminin konu bakımından sınırını ortaya koyacaktır. Bu çalışmada bu sınırın belirlenmesinde hukuk devleti ilkesinin referans alınması gerektiği vurgulanacaktır.

2577 sayılı İYUK’na 1990 yılında 3622 sayılı Kanun ile getirilen “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı, idarenin yargı denetimini sınırlaması sebebiyle önem arz etmektedir. Yine idarenin yargı denetimine yargının ve yasama organının iradesiyle konulan kısıntılar, idarenin yargı denetimini engellemektedir. Hem “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem”

¹ Aksi belirtilmediği sürece sadece “Anayasa” olarak belirtilen ifadelerden “1982 Anayasası” anlaşılabacaktır.

kavramını, hem yargı ve yasama organının iradeleriyle konulan kısıntıları pozitif hukuka ve hukuk devleti ilkesine göre ayrı ayrı değerlendirerek idarenin yargı denetiminin konusuna ilişkin sorunlara çözüm bulma arayışı, beni bu konuda çalışma yapmaya sevk etmiştir.

“İdarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı bu çalışmada üç bölüm halinde anlatılmıştır.

Birinci bölümde öncelikle bir hukukî işlem olarak idarî işlem kavramı ayırt edici özellikleriyle açıklanmıştır. Bunun akabinde İYUK’nun 14. maddesinde belirtilen “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı anlatılmıştır. “Kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramıyla birlikte Danıştay içtihadına konu olan zincir işlem ve ayrılabilir işlem kuramlarına değinilmiştir. İdarî davaya konu olacak işlemin kesin olması ve yürütülebilir (icraî) olması ayrı ayrı değerlendirildikten sonra icraî olmayan işlemler belli bir tasnif doğrultusunda emsâl Danıştay kararları da sunulmak suretiyle ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde yasama ve yargı organlarının idarî nitelikteki işlemleri belirtilmiştir. Bu doğrultuda idarî davaya konu olacak işlemler ile yasama ve yargı işlemleri ayırımı yapılarak yasama ve yargı organlarının işlemlerinin hangilerinin idarî davaya konu olabileceği anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde ise mahiyeti itibarıyla idarî işlem olarak değerlendirilmesine rağmen gerek yargı organının iradesi gerek yasama organının kanunî bir işlemi sebebiyle idarî davaya konu olamayacak işlemler incelenmiştir.

Bu çalışmada bireyi koruyucu bir mekânizma olarak idarî yargı denetiminin konusu “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem kavramı” boyutuyla anlatılmış, hangi işlemlerin idarî davaya konu edilebileceği mevzuat

kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte dikkatleri çekmek istediğimiz husus hangi işlemlerin idarî davaya konu edilebileceğini belirlemekten ziyade bu belirlemeyi ortaya koyan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem kavramı” ile diğer kanunlarda yer alan sınırlamaların varlığını hukuk devleti ilkesi ışığında sorgulamaktır.

Bu çalışma “idarî davaya” konu olacak işlem kavramını inceleme konusu yapması sebebiyle hem iptal davasının hem tam yargı davasının konusunu kapsamaktadır. Bu doğrultuda bazı işlemlerin iptal davasının konusu olması yanında idarenin malî sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı da tartışılmıştır².

Çalışma, ağırlıklı olarak güncel yargı kararları sunularak 1982 Anayasasına göre hazırlanmıştır. “Kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı, İYUK’nda yer almadan evvel de, idarî davanın konusu olan “idarî işlem” tespit edilirken Şura-yı Devlet’in içtihadında yer almıştır. Bu sebeple eski tarihli yargı kararlarından da faydalanılmıştır. Bu kararlar Danıştay, AYİM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay gibi ulusal içtihattan ibarettir. Az da olsa Fransız Danıştayı’nın içtihadına yer verilmektedir.

² Zaten İYUK’nun 14. maddesinde düzenlenen ilk inceleme konuları hem iptal davaları hem tam yargı davaları açısından geçerlidir. Bu nedenle davanın esasına geçilebilmesi için “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem”in bulunması şartı tam yargı davalarını da kapsamaktadır. YILMAZ, Dilşat: İdarî İşlemin İcraîlik Özelliği, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 101, dipnot 368-369.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARÎ DAVAYA KONU OLACAK

KESİN VE YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN İŞLEM KAVRAMI

Bir işlemin idarî bir davaya konu olabilmesi için her şeyden önce “idarî işlem” olması gerekir. İdarî işlemi ortaya koyabilmek için öncelikle hukukî işlem kavramı incelenip daha sonra idarî işlem ayırt edici unsurları ile ele alınmalıdır. Bununla birlikte idarî işlemin idarî davaya konu edilebilmesi için İYUK’nun 14/3-d hükmü uyarınca “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” olması gerekir.

I. HUKUKÎ İŞLEM KAVRAMI³

Hukuk düzenine göre tabiat olaylarının bazıları ve insan fiilleri hukukî sonuç doğurmaktadır. Hukuk düzeninin kendilerine hukukî bir sonuç bağladığı olaylara “hukukî olay” denir⁴. Bu hukukî olaylardan kendilerine hukukî sonuç bağlanmış insan fiillerine “hukukî fiil” denilmektedir⁵.

“Hukukî işlem” ise ehliyetli bir hak sahibinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde hukukî sonuçlar doğurmaya yani yeni bir hukukî durum doğurmaya veya mevcut bir hukukî durumu değiştirmeye veyahut kaldırmaya yönelmiş irade

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI : Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, Birinci C., 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul Şubat 2014, s. 87 vd.

⁴ REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul Ağustos 2013, s.50; ALTAŞ, Hüseyin-İrem Tuğçe DÖNGÜL: Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri(TMK Mad.1-7), Ankara 2014, s. 120; EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, s. 67; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları (II. Sınıf Programı), Ankara 1977, s.42; ERKUT, Celâl:İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 11; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul Mart 2011, s. 549.

⁵ REİSOĞLU, Safa: age., s. 51; ALTAŞ, Hüseyin-İrem Tuğçe DÖNGÜL: age., s.121; GÖZLER, Kemâl: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, C. I, Bursa Ekim 2009, s.613; ZANOBINI, Guido: İdare Hukuku, Birinci Cilt, Umumiyyet İtibarile İdarî Nizam (Türkçeye çevirenler:Atıf AKGÜÇ,Sahir ERMAN), İstanbul 1945, s.194.; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.42.

açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukukî bir olgudur⁶. Daha kısa bir ifadeyle “hukukî işlem” hukuk düzeninin işlemi yapanın iradesine uygun hukukî sonuç bağladığı irade beyanıdır⁷. Bu tariflerden de anlaşılacağı üzere hukukî işlem, hukuka uygun bir hukukî fiil türüdür⁸. Kişilerin iradeleri hukuk düzeninin kabûl etmediği bir sonucu ortaya çıkaramaz⁹.

Hukukî işlemin meydana gelebilmesi için bir iradenin varlığı ile bu iradenin açıklanması ve hukukî sonuç gerekmektedir¹⁰. Nitekim irade, beyan edilmediği sürece hukukî bir değer taşımayacaktır¹¹. Bununla birlikte hukukî işlemler muhakkak kanunî

⁶ EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara Eylül 2014, s.119; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, I. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s.258; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Aynı Baskı 10. Baskı, Ankara Ekim 2013, s.121; EROĞLU, Hamza: age., s. 68.

⁷ OĞUZMAN, M.Kemâl- M.Turgut ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul Eylül 2014, s.125. Hukukî işlemle ilgili benzer diğer tanımlar için bkz: ZANOBINI, Guido: age., s.206; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.40; ERKUT, Celâl: age., s.9; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku C. I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara Eylül 2014, s.351; TAN, Turgut: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara Eylül 2013, s.215; AKINTÜRK, Turgut- Derya ATEŞ KARAMAN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 20. Baskı, İstanbul Ocak 2014, s.13; ALTAŞ, Hüseyin-İrem Tuğçe DÖNGÜL: age., s.124; ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, İstanbul Ekim 2010,s.150; GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: İdare Hukuku Dersleri, En Son 18 Haziran 2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanuna Göre Güncelleştirilmiş Onbeşinci Baskı, Bursa Ağustos 2014, s. 262; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s.614; YILDIRIM, Turan: İdarî Yargı, İstanbul Ekim 2010, s.181; MEMİŞ, Emin: Demokratik ve Sosyal Hukuk Devletinde İdare ve İdare Hukuku Genel İdare Hukuku Notları, İstanbul Şubat 2014, s.201-202; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s.23-24; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya Ocak 2004, s.260; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara Ekim 2015, s. 376; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: İdare Hukuku (C. 1), Ankara 2012, s. 299; YILDIRIM, Ramazan: Türk İdarî Rejimi Dersleri (C. 2), Konya Mart 2014, s.44; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY:age.,s. 549; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Eylül 2015, s. 418; ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdare Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, İstanbul Mayıs 2015, s. 63; SEZGİNER, Murat: “İdarî İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim”, İÜHFİM, C. LXIX, S.1-2 (2011), s.242.

⁸ REİSOĞLU, Safa: age., s. 51; OĞUZMAN, M. Kemâl- Nami BARLAS: Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 20. Bası, İstanbul Eylül 2014, s. 172.

⁹ YILDIRIM, Turan: age., s.181; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI : age., 88.

¹⁰ GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: age., s. 262.

¹¹ KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara Ekim 2014, s.41.

yetkilere dayanmalıdır. İrade açıklamasında bulunanların kanunî yetkileri yoksa hukukî bir işlem yok demektir¹².

II. İDARÎ İŞLEM KAVRAMI

İdarî işlemler her şeyden önce hukukî işlemidir¹³. Bu doğrultuda idarî işlem idarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Ancak bu tanım yeterli değildir. Çünkü idare tarafından yapılan her işlem idarenin işlemi olmakla birlikte idarenin tüm işlemleri “idarî işlem” olarak nitelendirilmemektedir¹⁵.

A. Terminoloji Sorunu

Doktrinde idarî işlemlerin isimlendirilmesinde “idarî tasarruf¹⁶”, “idarî muamele¹⁷”, “idarî karar”¹⁸, “idarî akt”¹⁹ ve “icraî işlem²⁰” gibi kavramlar

¹² DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası, Ankara 1959, s.22.

¹³ ERKUT, Celâl: age., s.9; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s.24; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 260; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 376; SEZGİNER, Murat: agm., s.242; CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 6099,6100,6110,6328 ve 6352 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ankara Ağustos 2012, s.68; MEMİŞ, Emin: age., s.202; ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 3. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Bası, Ankara Ekim 2012, s. 415; ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdare Hukuku, s. 63.

¹⁴ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s.615; GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: age., s. 263; YILDIRIM, Turan: age., s.182; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 550; MEMİŞ, Emin: age., s.202; KALABALIK, Halil: İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Konya Mart 2014, s.316; ERGEN, Cafer: İdarî Yargı Davaları, Ankara 2008, s. 134.

¹⁵ GÜNDAY, Metin: age., s. 121; YAMAN, Murat: İdarî Yargı Dava Rehberi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s.21; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s.550; YILDIRIM, Turan: age., s.182; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s.317; YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku Genel Esaslar, İstanbul 2013, s.276; GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: age., s. 263; MEMİŞ, EMİN: age., s.202; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s.656; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. I, s.301.

¹⁶ DERBİL, Süheyy: age., s.99 vd.; ZANOBINI, Guido: age., s.218 vd.; ROLLAND, Louis: Hukuku İdare (Çeviren: İbrahim ÂLİ), Birinci Tabı, İstanbul 1933, s.55 vd.

¹⁷ ÖZAY, İl Han: age., s.165.

¹⁸ KARATEPE, Şükrü: İdare Hukuku, İzmir 1986, s.76 vd.

¹⁹ MERKL, Adolf: Umumî İdare Hukuku (Çeviren: Bedri Tahir ŞAMAN), Ankara 1942, s.234 vd.

²⁰ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: İdare Hukuku, Güncellenmiş Beşinci Bası, İstanbul Haziran 2012, s.1104.

kullanılmaktadır. GÜNDAY, idarî kararı bireysel idarî işlemler için kullanmaktadır²¹. ONAR'a göre idarî işlem, icraî karar²² ve idarî tasarruf eş anlamdadır²³. ÖZAY da idarî işlemin idarî tasarrufların tümünü (bütün idarî muameleleri) kapsadığını ifade etmiştir²⁴. DURAN ise idarî işlemin tek yanlı idarî tasarrufların tümünü kavradığını belirtmektedir²⁵. ATAY, idarî tasarrufu idarî işlemle özdeşleştirmeyerek ayrıca tanımlamıştır²⁶. ÇAĞLAYAN da “idarî tasarruf” kavramının idarenin tüm eylem, işlem, sözleşme, tutum ve davranışları için kullanılmasını, sadece tek yanlı irade açıklamalarının “idarî işlem” olarak adlandırılmasını isabetli bulmaktadır²⁷.

Biz de idarî işlemin idarenin tek yanlı irade açıklamalarının tümünü kapsadığını²⁸, “idarî karar”ın idarenin belli kişilere yönelik idarî işlemleri olduğunu²⁹, “idarî tasarruf” kavramının ise idarenin yalnızca işlem ve sözleşmeleri için kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

B. İdarî İşlemin Tanımlanması

İdarî işlem kanunî bir terim olmasına rağmen idarî işlemi açıklayıcı bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır³⁰. ATAY'a göre idarî işlemin tanımının resmî olarak yapılmayışının iki sebebi vardır. Bunlardan biri idarî işlemlerin çeşitliliğinden kaynaklanan tamamını kapsayacak şekilde bir tanım bulmanın zorluğu, diğeri ise

²¹ GÜNDAY, Metin: age., s. 123.

²² Lütfi DURAN, “idarî karar” karşılığı olarak kullanılan “icraî karar” teriminden kaçınılması gerektiğini savunmaktadır. Birtakım şartlar altında bir işlemin “icraî”lik vasfına sahip olabileceğini belirten yazar bütün idarî kararların doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olmadığını belirtmektedir. DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 394.

²³ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 386; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: İdare Hukuku (C. 2), Ankara 2012, s. 263.

²⁴ ÖZAY, İl Han: age., s. 165.

²⁵ DURAN, Lütfi: age., s. 385.

²⁶ ATAY, Ender Ethem: age., s.415.

²⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s.418.

²⁸ DURAN, Lütfi: age., s. 385; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 279.

²⁹ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 303.

³⁰ DURAN, Lütfi: age., s. 384; BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, s. 155; YILDIRIM, Turan: s. 182; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 278.

mevzuatın “idarî işlem” gibi soyut bir kavramı tanımlamayı amaçlamayacağıdır³¹. Fransız idare hukukunda da üzerinde herkesin anlaştığı bir idarî işlem kavramının ortaya çıkması sağlanamamış olup VEDEL bu durumu güncelliğini koruyan bir kriz şeklinde açıklamaktadır. LAUBADÉRE ise idare hukukunun bu kadar temel bir kavramı üzerinde tek ve belli bir tanımlamanın olmadığını vurgulamaktadır³².

İdarî usûl³³ kanunu bulunan ülkelerin bazılarında ve bizde de hazırlanmasına rağmen kanunlaşamayan Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı ile 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 30. maddesinin gerekçesinde idarî işlem tanımlanmıştır.

11/06/1946 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Federal İdarî Usûl Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 551/(4) hükmüne göre idarî işlem, genel veya birel nitelik taşıyan; geleceğe yönelik etki doğuran; kuralları veya bunların uygulanış şartlarını belirleyen, açıklayan ya da tespit eden; bir idarî organı, onun işleyişini tanımlayan; malî oranlar ve ücretlerin gelecekteki durumları, bunlardaki değişiklikleri belirlemek için oluşturulacak birimler ya da var olan yapılanmadaki değişiklikler, bu birimdeki fiyatlar, imkânlar, araçlar, hizmetler, indirimler ve sayılanların tümüne ilişkin uygulamalar hakkındaki onay kural içeren idarî düzenlemelerin tamamı veya bir kısmıdır. Bu Kanunun 551/(6) hükmünde ayrıca idarî karar tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükme göre idarî karar, idarenin idarî işlem dışında yer alan olumlu ya da olumsuz; bağlayıcı ya da tespit edici nitelikteki bütün ruhsatları içeren nihaî tasarrufun tamamı ya da bir bütünüdür³⁴.

³¹ ATAY, Ender Ethem: age., s.415.

³² JUNKER, v. Carolin: “Der Verwaltungsakt im deutschen und französischen Recht und die Entscheidung im Recht europäischen Gemeinschaften”, Diss, München 1990, s.60 nakleden: AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s.28, dipnot 20.

³³ İdarî usûl hakkında detaylı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU’na Armağan, GÜHFD, S.1, S. 2, Aralık 1997, s. 2.

³⁴ TARHANLI, İftar: “Amerikan İdarî Usûl Kanunu, İHİD., Vakur Versan’a Armağan Özel Sayısı, Y.6, S.1-3, Aralık 1985, s.228-229; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usul, s. 33.

20/12/1968 tarihli İsviçre Federal İdarî Usûl Kanunu'nun 5. maddesine göre idarî işlem; idarî makamlarca federal kamu hukukuna dayanarak haklar ve yükümlülükler yaratmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak, haklar ve yükümlülüklerin varlığını yokluğunu ya da kapsamını belirtmek, haklar ve yükümlülükler yaratmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak taleplerini reddetmek veya kabûl edilemez olduğunu belirtmek üzere alınan tedbirlerdir³⁵. Federal mahkeme kararlarında idarî işlem, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan ve idare hukuku esaslarına göre kişileri kesin ve icraî bir şekilde önceden belirlenmiş olan hukukî statülere sokan birel işlemler şeklinde tanımlanmıştır³⁶.

İdarî işlem 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdarî Usûl Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrasında şöyle tanımlanmıştır: *“İdarî işlem kamu hukuku sahasında somut durumu düzenlemek amacıyla idarî makam tarafından alınan, idarenin dışında doğrudan doğruya hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik her karar emir veya kamu gücü tedbiridir³⁷”*.

İdarî usûl kanunlarında yer alan bu tanımlarda idarî işlem terimi Fransız-Türk idare hukukunda olduğu gibi bütün idarî işlemler için değil, yalnızca idarenin birel işlemleri için kullanılmıştır. Dolayısıyla bu ülkelerde idarenin düzenleyici işlemleri idarî işlem kavramı dışında kalmaktadır³⁸.

³⁵ KIRATLI, Metin: “İsviçre’de İdarî Usûl Kodifikasyonu”, AİD, C.6, S.2, Haziran 1973, s.47-60; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 32, dipnot 38; Erkut, Celâl: age., s. 3.

³⁶ ERKUT, Celâl: age., s. 1.

³⁷ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 661; GEMALMAZ, Mehmet Semih-Osman DOĞRU: “Federal Almanya Cumhuriyeti İdarî Usûl Yasası(1976)”, İHİD., Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y.9, S.1-3, s. 132; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 34; MEMİŞ, Emin: age., s. 201.

³⁸ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 661, dipnot 172; ERKUT, Celâl: age., s. 3.

Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı 4/1-b hükmünde idarî işlem, idarî makamların kamu gücü ve usûllerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî etki ve sonuç doğuran işlemleri olarak tanımlanmıştır³⁹.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun⁴⁰ 'İdarî Uyuşmazlıklar ve Davalar' başlıklı 30. maddesinin gerekçesinde idarî işlem kavramının manâ ve kapsamının Danıştay içtihadı ile belirleneceği açıklanmakla birlikte idarî işlem: *"İdare makamları tarafından gerek tüzük, yönetmelik gibi objektif tanzimi tasarruflar ve gerek bunların ve kanunların uygulanması zımında karar, muamele ve başka adlar altında idarî maksatlarla tesis olunan her çeşit hukukî tasarruflar"* olarak tanımlanmıştır⁴¹.

Doktrinde ve yargı organlarının baktıkları davalarda idarî işleme ilişkin olarak farklı tanımlamalar yer almaktadır⁴².

Anayasa Mahkemesine göre: *"Bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idarî makamca verilmiş olan ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idarî faaliyetlerle ilgili bulunan tasarruf veya kararlar"* idarî işlemdir⁴³.

³⁹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s.660. Genel İdarî Usûl Kanunu Tasarısı'nın tam metni için bkz. <http://www.idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html> (ET: 04/11/2014).

⁴⁰ 2575 sayılı Danıştay Kanununun 96. maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴¹ KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: Açıklama ve Son İctihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara Mayıs 2015, s. 50; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 33. Baskı, Ankara Ağustos 2013, s.140; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C.2, s. 263.

⁴² DURAN, Lütfi: age., s. 384; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s.418; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s.361; TAN, Turgut: age, s.224; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s.661; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s.261; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s.27; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 378; ATAY, Ender Ethem: age., s.415; YILDIRIM, Turan- Melikşah YAŞİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s.550; ERGEN, Cafer: age., s. 134.

⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 25/5/1976 tarihli ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararı, 16 Ağustos 1976 tarihli ve 15679 sayılı RG; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s.419; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s.361-362; TAN, Turgut: age., s. 224.

Uyuşmazlık Mahkemesi idarî işlemi: “Kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler” şeklinde tanımlamaktadır⁴⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında idarî işleme şöyle değinmiştir: “Öğretide idarî işlem, idarî organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamaları olarak tanımlanmakta ve devlet ile diğer kamu tüzel kişilerinin idarî işlev konusunda yaptığı her işlem, esas itibarıyla idarî işlem olarak kabul edilmektedir. İdarî işlem idarenin tek taraflı irade açıklaması ile sonuç doğuran ve doğrudan uygulanabilir nitelikte bir tasarruftur”⁴⁵.

AYİM’ne göre idarî bir makam tarafından tesis edilen, idare hukuku esaslarına göre kişiler hakkında idarî anlamda hak ve yükümlülükler doğuran, kesin ve uygulanabilir, tek taraflı alınmış olan işlemler idarî işlemdir⁴⁶.

DİBK idarî işlemi: “İdare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icraî karar” olarak nitelendirmiştir⁴⁷.

DİDDK da idarî işlemi: “İdarî makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine (veya idare hukuku alanına) ilişkin yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları” olarak tanımlamaktadır⁴⁸.

⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/2014 tarihli ve E.2014/817, K.2014/914 sayılı kararı, 6 Kasım 2014 tarihli ve 29167 mükerrer sayılı RG.

⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21/3/2001 tarihli ve E. 2001/19-257, K.2001/285 sayılı kararı, <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=5099> (ET: 12 Kasım 2014); ATAY, Ender Ethem: age., s. 416.

⁴⁶ AYİM 3. D.’nin 02/04/2009 tarihli ve E.2008/1054, K.2009/385 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=5142&ctg=000001000023 (ET: 12 Kasım 2014).

⁴⁷ DİBK’nun 14/4/1973 tarihli ve E.1972/2, K.1973/10 sayılı kararı, 12 Temmuz 1973 tarihli ve 14592 sayılı RG; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s.260; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 376-377; MEMİŞ, Emin: age., s. 219.

⁴⁸ DİDDK’nun 14/1/2010 tarihli ve E.2007/127, K.2010/28 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 2 Nisan 2013). Benzer tanımlar için bkz. Dan. 13. D.’nin 16/5/2011 tarihli ve E.2011/1527, K.2011/2296 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 12 Nisan 2013); Dan. 4. D.’nin 9/2/2010 tarihli ve E.2009/2691, K.2010/615 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 12 Nisan 2013); Dan. 4. D.’nin 15/10/2008 tarihli ve E.2007/5821, K.2008/3601 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 2 Nisan 2013); Dan. 10. D.’nin 16/4/2008 tarihli ve E.2007/6407, K.2008/3039 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 8 Nisan 2013); Dan. 5. D.’nin 13/2/2008 tarihli ve E.2007/7307,

DVDDK'na göre ise idarî işlem: “İdarî makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanınan kamu gücü kullanılarak, tek yanlı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemdir”⁴⁹.

Danıştay'ın başka bir kararında idarî işlem: “idarî makam ve mercilerin, idarî usûllerle aldığı, idare hukuku alanında tek başına ve doğrudan doğruya sonuç doğuran işlemler” şeklinde tarif edilmiştir⁵⁰.

Doktrindeki tanımlamalar da yargı kararları doğrultusunda şekillenmiş ve zamanla değişmiştir.

ONAR'a göre idarî işlem idarî bir makam tarafından, idare edilenlere karşı hukukî bir hüküm doğurmak amacıyla ve icraî bir şekilde yani re'sen icra edilebilir şekilde yapılan tasarruflardan oluşan irade beyanlarıdır⁵¹. Bu tanım HAURIOU'nun tanımının neredeyse aynısı olup idarî işlemin özelliklerinden olan icraîlik ve re'sen icra edilebilirliği aynı manaya geliyormuş gibi yansıtmaktadır⁵². ROLLAND, mevzuat uyarınca belli bir vazifeyi yapmakla yetkili olan idarî makamların kamu hizmetini yürütmek ve görevini ifa etmek amacına yönelik irade açıklamalarını idarî işlem olarak görmektedir⁵³. ROMANO tarafından kabûl edilen benzer bir tanımda idarî işlem idarî bir yetkinin icrası sırasında kamu idaresinin bir süjesi tarafından

K.2008/782 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 12 Nisan 2013); Dan. 12. D.'nin 13/4/2005 tarihli ve E.2004/4077, K.2005/1353 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 2 Nisan 2013); Dan. 5. D.'nin 17/5/1996 tarihli ve E.1995/4416, K.1996/1911 sayılı kararı, KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 51-55.

⁴⁹ DVDDK'nun 18/10/2006 tarihli ve E.2006/109, K.2006/290 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 12 Nisan 2013). Benzer tanımlar için bkz. Dan. 7. D.'nin 6.4.2005 tarihli ve E.2004/1493, K.2005/589 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 2 Nisan 2013); Dan. 4. D.'nin 26/5/2003 tarihli E.2003/1272, K.2003/1478 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 12 Nisan 2013).

⁵⁰ Dan. 5. D.'nin 17/9/2007 tarihli ve E.2007/1074, K.2007/4662 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 2 Nisan 2013).

⁵¹ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s.386.

⁵² HAURIOU'a göre idarî işlem tanımı için bkz. ZANOBINI, Guido:age., s.219, dipnot 2.

⁵³ ROLLAND, Louis: age., s.55. Benzer bir tanım için bkz. ÖZKAN, Mustafa Şeref: İdare Hukuku Ders Notları, Birinci sene birinci kısım, Ankara 1935, s.71; ALVER, Cemil: İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 4. Baskı, Ankara 1994, s. 42.

açıklanan herhangi bir beyan olarak ifade edilmiştir⁵⁴. MAYER'e göre idarî işlem idare tarafından çıkarılan idare edilenler için hakkın ne olduğunu idare edilenlere karşı belirleyen hâkimiyet tasarrufudur⁵⁵. DELVOLVÉ, farklı bir noktaya işaret ederek bir idarî otorite tarafından yapılmakla birlikte onayları olmadan kişilerin hak ve yükümlülüklerini tek taraflı olarak etkileyen işlemleri idarî işlem olarak nitelendirmektedir⁵⁶. İsviçre öğretisinde de idarî işlem benzer şekillerde tarif edilmiştir. MANFRİNİ idarî işlemi devletin kamu hukuku alanında yaptığı ve yasama ya da yargı işlemi olmayan işlemler şeklinde tanımlarken GRİSEL ve PANCHAUD devlet organlarının kamu gücü ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hukukî sonuçlar ile etkiler yaratan tek yanlı irade açıklamaları olarak ifade etmiştir⁵⁷.

BALTA idarî işlemi idarenin idare hukuku alanında hukukî bir sonuç doğurmak ya da doğmuş olan hukukî sonucu belirtmek üzere yaptığı tek yanlı işlemler şeklinde tanımlamıştır⁵⁸. DURAN ise devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idarî işlev konusunda yaptığı işlemleri idarî işlem olarak açıklamıştır⁵⁹.

ERKUT, iptal davasının konusundan yola çıkarak idarî işlemi idarî makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak

⁵⁴ ZANOBINI, Guido: age., s.219, dipnot 2.

⁵⁵ MERKL, Adolf: age., s. 238; ZANOBINI, Guido: age., s.219, dipnot 2; MEMİŞ, Emin: age., s. 201.

⁵⁶ DELVOLVÉ, Pierre: L'acte administratif, Paris 1983, s.11 nakleden: AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s.30.

⁵⁷ MANFRİNİ, GRİSEL ve PANCHAUD'tan nakleden: ERKUT Celâl: age., s. 2.

⁵⁸ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 155. Benzer tanımlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku C. II İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 2013, s. 268; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Tekin AKILLIOĞLU: Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 1992, s. 325. GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1108; YAMAN, Murat: age., s. 21.

⁵⁹ DURAN, Lütfi: age., s. 25. Benzer bir tanım için bkz. ÖZAY, İl Han: age., s. 165.

nitelendirmiştir⁶⁰. Bu tarifte geçen “idarî makam”, “kamu gücü”, “idare işlevi” ve “tek yanlı irade açıklaması” terimleri idarî işlemin ayırt edici özelliklerini ortaya koymaları sebebiyle önemlidir.

1. İdarî Makam

İdarî işlem, organik açıdan ele aldığımızda idarî makam ya da makamlarca yapılmış işlemdir. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişileri ile yasama ve yargı organlarının işlemleri idarî işlem değildir⁶¹. Ancak idarî işlem sadece idare tarafından yapılmamaktadır. Türk idare hukukunda idarenin fonksiyonel anlamının da bulunduğundan hareketle yasama ve yargı organlarının hattâ özel hukuk tüzel kişilerinin bile idarî işlemleri olduğu kabûl edilmektedir⁶².

Her ne kadar “idarî makam” ile idare organı kastediliyormuş gibi görünse de yabancı doktrin ve mevzuattan öyle olmadığı anlaşılmaktadır⁶³. Fransız hukukunda “idarî otorite” nin karşılığı olarak kullanılan “idarî makam” bir yönüyle kamu gücünü diğer yönüyle kamu gücünü kullanan organı ifade etmektedir. O halde kamu gücü

⁶⁰ İdarî işlemin tüm özelliklerini ortaya koyduğundan yapılanların en doyurucusu olarak nitelendirdiğimiz bu tarif üzerinden açıklamalarımıza devam edeceğiz. ERKUT, Celâl: age., s. 2. Benzer tanımlar için bkz. YENİCE, Kâzım-Yüksel ESİN: Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdarî Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 12; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 30; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 261; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku: s. 418; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 379; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s.316; YILDIRIM, Ramazan: C.2., s. 50; ATAY, Ender Ethem: age., s. 418; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 278; TOPUZ, İbrahim- Kadir ÖZKAYA: Açıklamalı-İçtihatlı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2002, s. 9. Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Tıpkı 2. Basım, İstanbul Eylül 2010, s. 108; GÜNDAY, Metin: age., s. 121; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 660-661; GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: age., s. 265-266; KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2015, s. 153; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 263; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 301; CANDAN, Turgut: age., s. 62; ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdare Hukuku, s. 63; IŞIKLAR, Celâl: “İdarî Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.6., s. 100; ALAN, Nuri: “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabûl Şartları”, DD, Y.13, S.50-51, Ankara 1984, s. 26.

⁶¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 662; ERKUT, Celâl: age., s. 61.

⁶² YILDIZHAN, Yayla: age., s. 110; DURAN, Lütfi: age., s. 385; ERGEN, Cafer: age., s. 135.

⁶³ Nitekim ERKUT da, emretme yetkisi ve gücüne sahip olmaları halinde “idare cihazı” içinde yer almayan organ ve kuruluşların idarî makam olarak kabûl edilmeleri gerektiğini savunmaktadır. ERKUT, Celâl: age., s. 62.

yetkisine sahip olmaları halinde idare organı dışındaki merciler de idarî işlem yapabilirler⁶⁴. Dolayısıyla kamu gücü doğrultusunda tek yanlı işlemler yapabilme yetkisine sahip olan her makam idarî makam olma niteliğini kazanır⁶⁵.

Alman İdarî Usûl Kanununda ise kamu idaresi görevini yerine getiren her merci “idarî makam” olarak nitelendirilmiştir⁶⁶. Bu tanımdan kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevini üstlenen özel hukuk kişilerinin de “idarî makam” olduğu sonucu çıkmaktadır⁶⁷.

2. Kamu Gücü

Bir işlemin idarî işlem niteliği kazanması için gereken en önemli şartlardan biri o işlemin kamu gücü kullanılarak tesis edilmesidir⁶⁸. GÖZLER’e göre idarî işlemi belirlemeye yarayan tek kıstas o işlemin kamu gücü ayrıcalığına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesidir⁶⁹. AKYILMAZ da kamu gücü kullanımını idarî işlem-özel hukuk işlemi ayırımındaki en temel faktör olarak görmektedir⁷⁰.

Kamu gücü, bir işlemin yapılması sırasında, kamu hukuku alanına giren yasal düzenlemelerin tanıdığı üstün yetkililerdir⁷¹. İdarî işlemler ancak böyle yetkililere sahip olan idarî makamlar tarafından yapılabilir⁷². İdarî makamların hukuken bireylerle eşit

⁶⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 35; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 379-380. DEVOLVÉ, BÉNOÎT ve SABOURIN’in “idarî makam” kavramına ilişkin ayrıntılı görüşleri için bkz. ERKUT, Celâl: age., s. 62, 91, 92; CANDAN, Turgut: age., s. 71, dipnot 55.

⁶⁵ BÉNOÎT F.B.: Fransız İdare Hukuku, Paris, Dalloz 1958, s. 507, 522 nakleden: CANDAN, Turgut: “Tek Yanlı İdarî İşlem”, İdarî Yargı, S. 10, Ekim-Kasım 1979, s. 18.

⁶⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti İdarî Usûl Kanununun “Uygulama Alanı” başlıklı 1. maddesinin 4. fıkrası: “*Bu yasa bakımından kamu yönetimi işlevini yerine getiren her merci idarî makamdır*”. GEMALMAZ, Mehmet Semih-Osman DOĞRU: agm., s. 127.

⁶⁷ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 662.

⁶⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku: s. 420.

⁶⁹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 661; MEMİŞ, Emin: age., s. 203.

⁷⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 266.

⁷¹ CANDAN, Turgut: age., s. 661; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C.2, s. 266.

⁷² ERKUT, Celâl: age., s. 62.

olduğu durumlarda kamu gücü kullanımı yoktur⁷³. Dolayısıyla idarenin özel hukuk alanında ve özel hukuk usûllerine göre yaptığı işlemler idarî işlem değildir⁷⁴.

3. İdare İşlevi

İdarî makamlar tarafından idarî işlevi bağlamında alınan kararlar idarî işlemdir⁷⁵. İdarî işlemin en önemli ögesi idare işlevidir⁷⁶. İdare işlevi idare alanındaki faaliyetler⁷⁷, kamu hukukuyla ilgili idarî faaliyetler⁷⁸ veya idare hukukunun uygulandığı idarî faaliyetler⁷⁹ olarak nitelendirilebilir⁸⁰. Genel olarak idare işlevi, yasama ve yürütme organının belirlediği ve hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde toplumun gündelik yaşamını sürdürmesi için yürütülen kamusal faaliyetlerdir⁸¹. Bir görüşe göre idare işlevi kamu hizmeti artı kolluk veyahut da kolluğun kamu hizmetinden bağımsız olmadığı düşünüldüğünde sadece kamu hizmeti şeklinde açıklanabilir⁸². İdare işlevinin muhtevasını; idare etmek, ihtiyaçların belirlenmesi ve giderilmesi ya da kişi, mal ve değerlerin korunmasına yönelik, sürekli olarak yapılması gereken ve genellikle kamu hizmeti denilen etkinlikler oluşturur⁸³. Bu kapsamlı muhtevadan hareketle yasama ve yargılama faaliyetleri ile hükümet etme faaliyeti dışında kalan tüm kamu işlerinin idare işlevini meydana getirdiğini söyleyebiliriz⁸⁴.

⁷³ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 43; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 265; Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 384.

⁷⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 266; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 384.

⁷⁵ MEMİŞ, Emin: age., s. 219.

⁷⁶ DURAN, Lütfi: age., s. 6.

⁷⁷ DURAN, Lütfi: age., s. 385.

⁷⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 39.

⁷⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl, s. 39.

⁸⁰ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 553.

⁸¹ DURAN, Lütfi: age., s. 10.

⁸² KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 22-23.

⁸³ ÖZAY, İl Han: age., s. 164; DURAN, Lütfi: age., s. 7; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 4.

⁸⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 63.

İdarî makam kavramının sadece idare organı içinde yer alan birimlerden ibaret olmadığını açıklamıştık. Yasama ve yargı organları ile özel hukuk tüzel kişilerinin idare işlevine ilişkin faaliyetleri bu durumu ortaya koyan temel faktör olduğundan “idare işlevi” ve “idarî makam” kavramları birbirlerini bütünleyici özelliğe sahiptir⁸⁵. Bu doğrultuda idare organı tarafından tesis edilmemesine rağmen idarî işlev niteliğindeki faaliyetler idarî işlem sayılmaktayken idare, yasama ve yargı organlarının idarî işlev dışında kalan özel hukuk, yasama ve yargı işlemleri idarî işlem olarak kabûl edilmemektedir⁸⁶.

4. Tek Yanlı İrade Açıklaması

İdarî işlemler, idarî makamların tek yanlı irade açıklamalarıdır. İdarî işlemin tek yanlı olması onu iki yanlı olan idarî sözleşmelerden ayırmaktadır⁸⁷. Tek yanlı irade açıklaması, tek bir tarafın iradesi ile hukukî değer kazanabilmeyi yani muhatabının muvafakatine ihtiyaç duymaksızın sadece idarenin irade açıklaması ile hukukî sonuç doğurmayı ifade etmektedir⁸⁸.

Tek yanlı olarak açıklanan iradenin birden çok kişi ya da organın eseri olması onun tek yanlılık özelliğini değiştirmemektedir⁸⁹. Bu nedenle birden çok iradenin aynı sonuca yönelik biçimde aynı anda açıklandığı kurul kararları ya da belli bir sırayla aynı yönde açıklanan müşterek kararlar tek yanlı işlemlerdir⁹⁰.

⁸⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 66.

⁸⁶ DURAN, Lütfi: age., s. 385.

⁸⁷ YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110.

⁸⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 13-14; CANDAN, Turgut: agm., s. 17; CANDAN, Turgut: age., s. 77; SEZGİNER, Murat: İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000, s. 37; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 266; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 385.

⁸⁹ ERKUT, Celâl: age., s. 14; CANDAN, Turgut: age., s. 78; SEZGİNER, Murat: age., s. 36.

⁹⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 267; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 386.

İdarî işlemin yapılmasına gösterilen rıza ya da talep veyahut da işlem sürecinde bir başka makamın görüşünün alınması yine işlemin tek yanlı bir irade açıklaması olmasını etkilemeyecektir⁹¹.

III. KESİN VE YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN İŞLEM KAVRAMI

Bir işlemin idarî davaya konu edilebilmesi için idarî nitelik taşıması yeterli değildir. Bu işlemin aynı zamanda İYUK'nun 14/3-d hükmü uyarınca “kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerekir. Aksi takdirde İYUK'nun 15/1-b hükmü uyarınca “davanın reddine” karar verilecektir⁹².

2577 sayılı Kanun'un ilk halinde ilk inceleme konuları arasında yer almayan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı “3622 sayılı 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun⁹³”un 5. maddesi⁹⁴ ile -herhangi bir itiraza konu olmadan-⁹⁵ İYUK'na

⁹¹ SEZGİNER, Murat: age., s. 36; ERKUT, Celâl: age., s. 14-15; CANDAN, Turgut: age., s. 77.

⁹² ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara Ağustos 2015, s. 274-275; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 291.

⁹³ 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı'nın Gerekçesi

“20 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe giren İdarî Yargılama Usulü Kanununun bugüne kadar yapılan uygulaması sonucu, işleri uzatan bir takım eksikliklerinin ve boşluklarının bulunduğu görülmüş, idarî yargının kendi kural ve usûlleri ile işleyebilmesi için bu eksikliklerin giderilmesi ve boşlukların doldurulması mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu Tasarı; idarî yargının kamu hukuku kural ve usûlleri içinde işleyebilmesi, ayrıca, İdarî Yargılama Usulü Kanununun davaların uzun zaman sürüncemede kalmasına ve hemen yürütülmesi lüzumlu bulunan idarî işlemlerin askıda tutulmasına sebep olan hükümlerinin değiştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır.” <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c042/tbmm18042093ss0120.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

⁹⁴ 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı'nın Madde Gerekçeleri

“Madde 5. — ... Maddenin 3 üncü fıkrasındaki ilk inceleme konuları arasına, işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olup, olmadığı 'konusu da alınmış ve bentler arasında daha uygun bir sıralamaya gidilmiştir...” <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c042/tbmm18042093ss0120.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

⁹⁵ 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı'na ilişkin sunulan muhalefet şerhinde “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” düzenlemesine yönelik herhangi bir itiraza yer verilmemiştir. “6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı Hakkında Muhalefet Şerhi”nin tam metni için bkz. 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 5,

girmiştir⁹⁶. Buna rağmen “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı İYUK’nda yer almadan evvel, hatta Şûra-yı Devlet’in kurulup göreve başladığı cumhuriyetin ilk yıllarından bu yana⁹⁷, idarî davanın konusu olan “idarî işlem” tespit edilirken “kat’i ve lâzimülicra”⁹⁸, “lâzimülinfaz”, yeni deyimini ile “kesin ve icrası gereken” karar adı altında Danıştay içtihadında yer almaktaydı⁹⁹.

Gerek doktrinde gerek bazı Danıştay kararlarında¹⁰⁰ “icraîlik” kavramı doğrudan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı yerine de kullanılabilmektedir¹⁰¹. Kanaatimizce bu özdeşleştirme doğru değildir. Aksi takdirde bir işlemin sadece icraîlik niteliğine sahip olması iptal davasına konu edilebilmesi açısından yeterli sayılacaktır. Oysaki icraîlik özelliği bir işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi açısından zorunlu bir şart olmakla birlikte her zaman yeterli değildir¹⁰².

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c042/tbmm18042093ss0120ek01.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

⁹⁶ 05/04/1990 tarihli ve 3622 sayılı 6.1.1982 Tarih ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun’un tam metni için bkz. 10 Nisan 1990 tarihli ve 20488 sayılı RG.

⁹⁷ Türkiye’de idarî yargının ortaya çıkışı ve gelişimi için bkz. GÜZEL, Oğuzhan: “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarî Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’a Armağan, Cilt:XVII, Yıl:2013, Sayı:1-2, s.1490-1492.

⁹⁸ Dan. 5. D.’nin 06/11/1940 tarihli ve K.1940/1811 sayılı kararı; Dan. 6. D.’nin 23/05/1947 tarihli ve K. 1947/1224 sayılı kararı; DDGK’nun 04/11/1938 tarihli ve K.1938/214 sayılı kararı; DDGK’nun 26/03/1948 tarihli ve K. 1948/23 sayılı kararı için bkz. ARTUKMAÇ, Sadık: Bizde İdarenin Murakabesi, İstanbul 1950, s. 414-415.

⁹⁹ SARICA, Ragıp: İdarî Kaza, C.1, İdarî Davalar, İstanbul 1949, s. 16; KARAVELİOĞLU, Celâl-Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 907.

¹⁰⁰ Dan. 11. D.’nin 12/05/2005 tarihli ve E. 2004/5324, K. 2005/2421 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); Dan. 2. D.’nin 15/06/2005 tarihli ve E. 2005/37, K.2005/1614 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

¹⁰¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 703; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 387; KÂĞITCIOĞLU, Mutlu: “İdarî İşlemin İcraîliği”, TBB Dergisi, Y. 25, S. 103, Kasım-Aralık 2012, s. 272; DURSUN, Hasan: “İdarî İşlemlerin İcraîliği (I)”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.6, S.57, Mayıs 2011, s. 41; SEZGİNER, Murat: age., s. 44.

¹⁰² ERKUT, Celâl: age., s. 120; SANCAKDAR, Oğuz: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 2. Baskı, Ankara Ekim 2012, s. 328.

Kesin olma ve yürütülmesinin gerekli olması idarî işlemin birbiriyle ilgili ancak ayrı iki niteliğidir¹⁰³. Bunu tam anlamıyla ortaya koyabilmek adına “kesinlik” ve “yürütülebilirlik” kavramlarını ayrı ayrı incelemekte fayda görüyoruz.

A. Kesin (Nihai) İşlem

İcraîlik idarî işlemin kesinliği ile özdeş değildir¹⁰⁴; daha çok yürütülebilir olmasıyla ilgilidir. İdarî işlemin kesinliği idarî işlemin hukuk düzeninde varlık kazanıp oluşabilmesi için öngörülen idarî karar alma sürecinin (prosedürünün) tamamlanarak başka bir idarî merciin onayına gerek kalmadan uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır¹⁰⁵. Bu doğrultuda “kesin işlem”den kasıt idarî karar alma sürecinin tamamlanarak nihai işlemin ortaya çıkması, işlemle ilgili yapılacak herhangi bir hususun kalmamasıdır¹⁰⁶. İdarî işlemin kesinliği, işleme karşı yargı yolunun kapatıldığı şeklinde değerlendirilemez¹⁰⁷.

Danıştay, idarî işlemin “tek başına” hukukî sonuç doğurmasını, dava konusu edilmesi bakımından yeterli bulmaktadır. Bu doğrultuda Danıştay, çatının

¹⁰³ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 267.

¹⁰⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 118, 120; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 41; SEZGİNER, Murat: age., s. 44.

¹⁰⁵ KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 51; CANDAN, Turgut: age., s. 80; ERKUT, Celâl: age., s. 120; TAN, Turgut: “Kesin İşlemler”, s. 109; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 280; Dan. 15. D.’nin 11/12/2014 tarihli ve E. 2014/6449, K. 2014/9357 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁰⁶ ERKUT, Celâl: “İdarî Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1991, s. 112; SEZGİNER, Murat: age., s. 46.

¹⁰⁷ “... Anayasa’nın ‘Yargı yolu’ başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında; ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır’ denilmektedir. Yasanın, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen 8. maddesinde, belediye sınırları içinde kalan yerler için belediye meclisleri, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler için valiliklerce onaylanan planlara karşı bir aylık ilân süresi içinde itiraz olunabileceği ve belediye meclisi ve valiliklerin itirazları kesin karara bağlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî kararlar dava konusu olabilir. Bu nedenle yasalarda, idarî kararların ne zaman ‘kesin’lik kazanacağını belirtilmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz. Yargı yolunun kapatılmış sayılabilmesi için Yasa Koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir...” Anayasa Mahkemesi’nin 11/12/1986 tarihli ve E. 1985/11; K. 1986/29 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/941f6b80-8424-4592-b86a-e1bac04c75aa?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (20 Mayıs 2015).

mühürlenmesi üzerine bu mührün kaldırılması talebiyle yapılan başvuruya karşı *"ruhsatsız olarak yapılan çatıya ilişkin mührün sökülemeyeceği ve anılan çatı hakkında İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı"* yönünde tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁸.

Dava açılmadan önce kanunî ve zorunlu idarî başvuru yollarının öngörüldüğü haller idarî işlemin kesinleşmesini engellemektedir¹⁰⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu kesinleşmenin “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramındaki kesinlik ile ilgisi bulunmamaktadır¹¹⁰. Zorunlu idarî başvuru yolu sonrası işlemin kesinleşmesi idarî işleme karşı itiraz yoluna başvurma imkânının olmadığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle de zorunlu idarî itiraza tâbi işlem “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” niteliğini haizdir¹¹¹. Ayrıca bu husus İYUK’nun 14/3-b hükmünde düzenlenen ve daha evvel incelenmesi gereken “idarî merci tecavüzü” kapsamındadır. Dolayısıyla kanunî ve zorunlu idarî başvuru yolu varken bu yola başvurulmadan idarî dava açılması halinde, idarî işlemin kesin olmaması sebebiyle davanın reddine değil; İYUK’nun 14/1-e hükmü uyarınca dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilecektir¹¹².

¹⁰⁸ “... 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak yapımına başlanan yapıların yıkılacağı, yine aynı Kanunun 42. maddesinde ise; ruhsat alınmaksızın veya ruhsat eki etüd ve projelere veya imar mevzuatına aykırı yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya fenni mesullere idarî para cezası verileceğinin düzenlenmesi karşısında, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan inşaatın kaldırılmadığı takdirde yıkımı ve davacıya para cezası uygulanması sonucunu doğuran dava konusu işlemin, davacı açısından doğurduğu hukukî ve fiili sonuçlar dikkate alındığında tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır...” Dan. 14. D.’nin 23/10/2014 tarihli ve E. 2013/10981, 2014/8758 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁰⁹ ERKUT, Celâl: agb., s. 113; KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 280.

¹¹⁰ YILMAZ, Dilşat: age., s. 85.

¹¹¹ ÖZTÜRK, K. Burak: “Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdarî İtiraz”, Ankara 2015, s. 54-55.

¹¹² Bununla birlikte Danıştay, idarî işleme ilişkin zorunlu idarî başvuru yolu öngörülmesine rağmen bu başvuru yolu tüketilmeden dava açılması halinde davaya konu idarî işlem hakkında idarî davaya konu edilebilecek “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” olmadığı değerlendirmesi yapmaktadır. “...Yükümlünün ihbarnameli ile tebliğ edilen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle Vergi Mahkemesinde dava açma süresini geçirmeden düzeltme talebinde bulunduğu

İdarî işlemin yapılma sürecinde gerçekleştirilen tüm işlemlerin ortak amacı nihaî işlemi meydana getirmektir. Nitekim bu süreçte tesis edilen işlemler nihaî işlemi takip eden bir gölge gibidir, nihaî işlem oluşturulmadığı sürece hukuk düzenine girmemiş varsayılır¹¹³.

“Zincir işlem” kuramı çerçevesinde, idarî karar alma sürecinde tesis edilen işlemler “kesin işlem” olarak değerlendirilemez. Söz konusu işlemlerin nihaî işlemten bağımsız ve ayrı olarak hukukî bir değer ifade etmesi halinde “kesin işlem” gibi dava konusu edilebileceğini savunan “ayrılabilir işlem” kuramı geliştirilmiştir¹¹⁴.

1. Zincir İşlem Kuramı

Zincir işlem kavramı doktrinde “halka işlem”, “usulü tasarruf”, “birleşme işlem”, “karma işlem” gibi terimlerle ifade edilmektedir¹¹⁵. Zincir işlem, nihaî kararın ortaya çıkabilmesi için zorunlu sayılan bir zincirin parçaları niteliğindeki her türlü inceleme, araştırma ve hazırlık işlemleri olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶. ERKUT da bu tanımdan hareketle zincir işlemin “*belirli ve nihaî bir sonucu doğurmak amacıyla birbirini takip eden ve tamamlayıcı bir dizi işlem*” olduğunu belirtmiştir¹¹⁷.

YAŞAR, zincir işlemi DNA zincirinin halkaları biçiminde bağlanmış bir oluşuma benzeterek, her bir halkanın tek başına anlamlı bir işlemi nitelendirmesine rağmen amacın nihaî işlemin meydana gelmesine imkân sağlamak olduğunu

bu talebin Vergi Dairesi Müdürlüğünce 60 günlük sürede cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği, ancak şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilmeden dava açıldığı, bu arada dava açma süresinin geçirildiği ve yapılan ilk başvurunun, süre geçirildikten sonra yapılmış başvuru ile eşdeğer hale geldiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, idarî başvuru yolları tüketilmeksizin, henüz kesin ve icraî nitelikte olmayan düzeltme isteminin reddi üzerine yargı yoluna başvurulması olanağı bulunmamaktadır...” Dan. 9. D.’nin 24/10/2002 tarihli ve E. 2001/4589, K. 2002/4356 sayılı kararı, 222. kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

¹¹³ ERKUT, Celâl: age., s. 121.

¹¹⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 121.

¹¹⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 122, 170; SEZGİNER, Murat: age., s. 55-56; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 285..

¹¹⁶ HAURIOU, Maurice: Précis Élémentaire de Droit Administratif, 5. éme édit, Paris 1943, s. 150 nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 122.

¹¹⁷ ERKUT, Celâl: age., s. 122; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 335.

belirtmiştir. Yine YAŞAR’a göre bu işlemler aşağıdan yukarıya doğru yapılmakla bir merdivene de benzetilebilir. Merdivenin her basamağı bir halka işlem olarak değerlendirilir. Basamaklar tek başına değil, tıpkı bir merdiven gibi tümü birden hukukî anlamı olan bir sonuç ortaya koyabilecektir¹¹⁸.

Zincir işlem, önceden belirlenmiş hukukî bir sıralamaya uygun olarak birbirini takip eden işlemlerin birbirlerine bir zincirin halkaları gibi eklenmesiyle meydana gelmektedir¹¹⁹.

O halde zincir işlemlerdeki belirleyici özellik belirli bir süreklilik ve devamlılık içinde birbirlerini izleyen işlemlerin idarî karar alma sürecini tamamlamasıdır. Birbirini izleyen bu işlemler ile nihaî işlem arasında hem doğrudan hem de zorunlu nitelikte “hukukî bağ” bulunmaktadır¹²⁰. Birbirine böylesine katı bir hukukî bağ ile bağlı bulunan halka işlemler bütünlük arz ettiğinden bu işlemlere karşı nihaî işlemten bağımsız olarak iptal davası açılamaz.

Nihaî işlemin yapılması sürecinde tesis edilen halka işlemlerin amacı nihaî işlemi yaratmaktan ibarettir. Bir başka ifadeyle halka işlemler idarî karar alma sürecinin bir parçasıdır ve hukukî düzende hukukî durumlara herhangi bir etkiye bulunmamaktadır. Bu sebeple de ancak nihaî işlemle birlikte dava edilebilirler¹²¹.

Halka işlemlerin ayrı bir idarî işlem gibi iptal davasına konu olamayışı zincir işlem içerisindeki hukuka aykırı halkaların nihaî işlemin hukukîliğini tehlikeye düşürme ihtimâli sebebiyle eleştirilmektedir¹²². Kanaatimizce de idarî işlemin

¹¹⁸ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 285.

¹¹⁹ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 285.

¹²⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 122-123; SEZGİNER, Murat: age., s. 57.

¹²¹ ERKUT, Celâl: age., s. 123; ERKUT, Celâl: agb., s. 112; SEZGİNER, Murat: age., s. 57; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 335; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 285; KÂĞITCIOĞLU, Mutlu: agm., s. 275; AĞAR, Serkan: “Vergi Yargısında Davaya Konu İcraî İşlem II”, TBB Dergisi, S. 2007/68, s. 385.

¹²² YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 285.

yapılması sürecindeki işlemlerinin hukuka aykırılığının o anda yargıya taşınamaması, dayanağı hukuka aykırı bir idarî işlem ortaya çıkarmaktadır.

Fransız Danıştayı tek yanlı bir işlemin başka bir idarî işlemi oluşturmayı amaç edinmesi halinde, tek yanlı işlemin o idarî işlemle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini benimsemişse de nihaî işlem devreye girmeden evvel tek yanlı işlemlere karşı açılan davalara da bakmıştır¹²³.

Danıştay'a göre ilgili bakan veya bakanlarla başbakanın imzasını içeren kararnameler Cumhurbaşkanlığı makamının onayı ile kesinlik kazanacağından, zincir işlemlere örnek teşkil eden bu nitelikteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına idarî davaya konu edilmesini mümkün bulmamaktadır¹²⁴. Danıştay'ın söz konusu kararına ilişkin bizim de isabetli bulduğumuz karşı oy gerekçesinde ise müşterek kararnamenin tekemmülü için her aşamasında olumlu bir karar tesis edilmesi gerektiğinden bu süreçteki her irade beyanının idarî davaya konu edilebileceği vurgulanmıştır¹²⁵. Başka bir içtihadında Danıştay, 2547 sayılı Yükseköğretim

¹²³ SEZGİNER, Murat: age., s. 57.

¹²⁴ "...Parlâmenter hükümet sistemini öngören Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlıdır. (Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararı). Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, önce ilgili Bakan ve Başbakan tarafından imzalanan atamalara ilişkin müşterek kararnamelerin "atama" biçiminde olumlu olarak tekemmül etmesi ve hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir. Buna göre, ortak şekilde ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanın imzasını içeren kararnameler Cumhurbaşkanlığı makamının onayı ile kesinlik ve icraîlik vasfını kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idarî davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atamasının yapılması, müşterek karar ve Bakanlık Kararnamesi düzenlemek ve atamaya dair diğer işlemleri tamamlamak üzere tesis edilen, başka bir ifadeyle atama yapabilmek için müşterek kararname hazırlanmasına ilişkin dava konusu işlemin, idarî davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı açıktır..." Dan. 2. D.'nin 13/07/2010 tarihli ve E. 2009/1982, K. 2010/3272 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

¹²⁵ "AZLIK OYU :

Müşterek kararnamenin olumlu bir biçimde tekemmülü için gerekli koşullar ile atamama işlemleri doğal olarak birbirinden ayrılmaktadır. Her yönetsel işlem, "atama" işlemlerinde olduğu gibi olumlu olmayıp, atamama şeklinde olumsuz işlemler kurulması da her zaman olanaklıdır.

Kanunu'nun¹²⁶ 33. maddesi¹²⁷ uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atama işlemi sürecindeki araştırma görevlisi kadrosuna atanma isteminin reddi yönünde tesis edilen Akademik Kurul kararının atama işleminin tesisini engellemesi sebebiyle kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğuna karar vermiştir¹²⁸.

İncelediğimiz kararlarından anlaşılacağı üzere Danıştay, nihaî işlemi atama işlemi olan idarî süreç içerisindeki halka işlemlerin olumlu ya da olumsuz niteliğine göre idarî davaya konu edilip edilemeyeceğine karar vermektedir. Karma işlem süreciyle tesis edilen atama kararlarında; kararın yapılmasını engelleyen, atama sürecini kesen halka işlemlerin atamanın yapılmaması yönünde hukukî sonuç

Müşterek kararnameyle atanılacak bir göreve atama yapılmaması yolunda bir Bakanlık işlemi de kurulabilmektedir. Müşterek kararnameyle atanılan bir göreve atanma isteminin ilgili Bakanlık tarafından ilk aşamada reddi üzerine icraî nitelikteki bu işleme karşı iptal davası açılabilceğinde duraksama bulunmadığına göre, ortak kararla yapılan atama işleminin her aşamasında kurulan işlemlerin de iptal davasına konu edilebileceği kuşkusuzdur. Zira müşterek kararnamenin tekemmülü için her aşama da olumlu irade beyanı gerektiğinden ve herhangi bir kurucu unsurun bulunmaması işlemin tekemmülünü engelleyeceğinden, bu konudaki her irade beyanının, başka bir deyişle, her aşamadaki idarî işlemlere karşı idarî dava açılabilceğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, davacının, ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atanmasının yapılması, Makam Onayının Müşterek karar ve Bakanlık Kararnamesi düzenlenmek üzere gönderilmesine ilişkin iptal davasına konu olabileceği ve İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum..." Dan. 2. D.'nin 13/07/2010 tarihli ve E. 2009/1982, K. 2010/3272 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

¹²⁶ 04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu için bkz. 6 Kasım 2011 tarihli ve 17506 sayılı RG.

¹²⁷ **YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU**

Araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacıları:

Madde 33 – (Değişik: 17/8/1983 - 2880/16 md.)

a) (Değişik: 12/8/1986 - KHK 260/3 md.) Araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılardır.

Bunlar ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer.(Ek cümle: 21/4/2005 – 5335/10 md.)Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler...

¹²⁸ *"...Olayda, davacının Veterinerlik Fakültesi Parazitoloji Anabilim Dalı araştırma görevlisi kadrosuna atanma isteminin reddi yolundaki dava konusu Akademik Kurul kararının, Bölüm Başkanı veya Dekanın davacı hakkında olumlu görüş vermesini ve Rektörün atama işlemi tesis etmesini engelleyici nitelikte, diğer bir anlatımla davacı hakkında atama konusunda olumsuz sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu tartışmasızdır..." Dan. 8. D.'nin 01/12/2008 tarihli ve E. 2008/7122, K. 2008/8054 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: Aralık 2015).*

doğurması sebebiyle kesin ve icraî bir nitelik taşıdığı şüphesizdir. Bu doğrultuda farklı bir değerlendirmeye tabi tutularak atama sürecini kesen halka işlemlerin idarî davaya konu edilebileceği sonucuna ulaşılacaktır.

Kanaatimizce atama işleminin tamamlanması için yapılması gereken bütün işlemler idarî işlem vasfına sahiptir ve idarî davaya konu edilebilmelidir. Bu tür işlemlerin yargı denetimine engel teşkil eden “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı da hukuk devleti ilkesine aykırı kararların sebebini oluşturmaktadır.

2. Ayrılabilir İşlem Kuramı

Ayrılabilir işlem kuramı, sözleşmelere ve bu sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası sayılan sözleşmeden önceki veya sonraki aşamalarda tek yanlı işlemlere karşı iptal davası açılıp açılmayacağı tartışmaları sonrasında sözleşmeden önceki veya sonraki aşamalardaki tek yanlı işlemlerin sözleşme dışında bir varlık oluşturduğunun kabulü ile doğmuştur¹²⁹.

Ayrılabilir işlem kuramı çeşitli sebeplerle idarî yargı denetiminin mümkün olmadığı diğer işlemler için de uygulanabilmektedir¹³⁰. Uygulama alanının söz konusu genişliğinden hareketle ayrılabilir işlem kuramı, yer aldıkları idarî süreç ve statülerden bağımsız olarak farklı birtakım hukukî sonuçlar yaratabilen işlemlerin iptal davasına konu yapılabileceğini kabûl etmektedir¹³¹.

İdarî işlem oluşturulurken yapılan işlemleri bir bütün halinde görmek, onları nihaî işlemin bir parçası varsaymak isabetli değildir. Bu düşünce iptal davalarındaki büyük artışı engelleme endişesinden kaynaklanmaktadır. Ancak idarî süreçte tesis edilen her bir işlemi ayrı ayrı ele alarak hukukî yapıları ve etkileri bakımından

¹²⁹ SEZGİNER, Murat: age., s. 137; ERKUT, Celâl: age., s. 128; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 354.

¹³⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 174.

¹³¹ ERKUT, Celâl: age., s. 130.

değerlendirmek daha doğru olacaktır¹³². Bu doğrultuda kendi başlarına nihaî işlemten ayrı bir kişilikleri ve etkileri bulunan işlemler idarî süreçten çözülebilir niteliktedir¹³³. Bu fikirden hareketle geliştirilen “ayrılabilir işlem” kuramı zincir işlem kuramının terk edilmesini sağlamıştır¹³⁴.

Zincir işlem kuramına göre idarî süreçte tesis edilen işlemler, nihaî işlem olmadan bir etki doğurmadıkları için iptal davasına konu edilemezler. Ayrılabilir işlem kuramına göre ise idarî süreç içinde bir sonraki işlem ile ortaya konulamayacak özellikte hukukî sonuçları yaratma gücüne sahip bulunan işlemler¹³⁵ iptal davasına konu yapılabilir. Çünkü bu işlemler idarî sürecin bir parçası olmakla birlikte bu süreçten koparılabildiğinden “kesinlik” nitelik ve değerine sahiptir¹³⁶.

İdarî işlemin yapılış sürecinde yapılan her bir usulî (halka) işlemin idarî işlemin oluşumuna etkisi bulunmaktadır. Ayrılabilir işlem kuramı bu süreçte yapılan işlemlerin yargı denetimini sağlamaktadır. Nitekim söz konusu kuram sayesinde ilgililer, nihaî işlem ortaya çıkmadan doğrudan doğruya halka işlemin iptalini isteyebilecekleri gibi idarî sürecin sonra ermesini bekleyerek nihaî işleme karşı da dava açabilirler¹³⁷. Halka işlemin iptali halinde yerine tesis edilecek hukuka uygun bir işlemle idarî süreç devam edecektir. Nihaî işleme karşı açılan davada halka işlemin hukuka aykırılığının tespiti ise nihaî işlemin temelini çökmesi sonucunu doğuracaktır¹³⁸.

¹³² CHARLES, H.: Actes Retrachables et Actes Détachables En Droit Administratif Français, Thèse, Nice 1965, s. 225-226 nakleden: SEZGİNER, Murat: age., s. 57-58.

¹³³ CORBEL, Michel Pierre: “L’annulation partielle des actes administratifs”, AJDA 1972, s. 150 nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 124.

¹³⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 128.

¹³⁵ SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 329.

¹³⁶ ERKUT, Celâl: age., s. 129; ERKUT, Celâl: agb., s. 112.

¹³⁷ ERKUT, Celâl: age., s. 130; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 286; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 335-336; SEZGİNER, Murat: age., s. 60.

¹³⁸ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 286.

B. Yürütülmesi Gerekli (Yürütülebilir) İşlem

İdarî işlemin idarî davaya konu olabilmesi için “kesin” nitelikte olması yetmez; aynı zamanda yürütülmesinin gerekli olması da şarttır¹³⁹. CANDAN’a göre, yürütülmesi gerekli her işlem “kesin” olduğu halde her kesin işlem muhakkak “yürütülmesi gerekli” işlem değildir¹⁴⁰. Zira idarenin iç işleyişte kesin olmakla beraber yürütülebilir(icraî) kimliğe sahip olmayan işlemleri vardır¹⁴¹. Doktrinde de yürütülebilir nitelikte işlemlerin hukukî durumlar üzerinde etki yaratmaları sebebiyle yetkili makam tarafından “tamamlanmış” irade açıklamaları olduğu belirtilmiştir¹⁴². Ancak bu değerlendirme kanaatimizce kısmen doğrudur. CANDAN’ın düşüncesi kabûl edilirse bir işlemin sadece “yürütülebilir işlem” olması işlemin iptal davasına konu edilebilmesi açısından yeterlidir. Bu da kanun koyucunun abesle iştigal ettiği sonucunu doğurur.

İdarî işlemin yürütülebilir olması idarî işlemin özelliklerinden biri olan “icraîlik” kavramıyla özdeşleştirilmektedir¹⁴³. Bazı yazarlar da yürütülebilir işlemi “etkili işlem” diye ifade etmektedir¹⁴⁴. Bu doğrultuda doktrinde “etkililik”, “icraîlik” veya “yürütülebilir olma” kavramlarının eş anlamda kullanıldığını¹⁴⁵ söyleyebiliriz¹⁴⁶. Danıştay da etkili işlemi iptal davasının konusu kapsamında

¹³⁹ CANDAN, Turgut: age., s. 82.

¹⁴⁰ CANDAN, Turgut: age., s. 79-80.

¹⁴¹ KÂĞITCIOĞLU, Mutlu: agm., s. 274-275; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 41.

¹⁴² YILMAZ, Dilşat: age., s. 91.

¹⁴³ CANDAN, Turgut: age., s. 82; KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 51; ERGEN, Cafer: age., s. 134; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 291; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 317, 329; KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 279; SEZGİNER, Murat: age., s. 43-44; YILMAZ, Dilşat: age., s. 90.

¹⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 291;

¹⁴⁵ DURSUN, Danıştay 12. Dairesi’nin 13/04/2005 tarihli ve E. 2004/4077, K. 2005/1353 sayılı kararına atıf yapmak suretiyle “yürütülmesi gereken işlem” ile “icraîlik” kavramlarının farklı olduğunu savunmaktadır. DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 42.

¹⁴⁶ KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 279.

değerlendirebilmektedir¹⁴⁷. Biz ise “yürütülebilirlik” ve “icraîlilik” kavramlarını aynı kabûl ediyor¹⁴⁸; ancak idarî işlemin konusundan ziyade idare edilenlerin işlem karşısındaki hukukî durumuna vurgu yapan “etkililik”¹⁴⁹ ifadesini bu kavramlarla eş görmüyoruz¹⁵⁰.

İdarî işlemin yürürlüğe girmesi ile uygulanabilir olması, icraîlik özelliği ile aynı değildir. İdarî işlemin yürürlüğü tamamlanması ile başlamaktadır. İdarî işlem bir görüşe göre işlemin imzalanmasıyla, bir diğer görüşe göre işlemin yayın ve bildirimle tamamlanmaktadır¹⁵¹. İdarî işlemin uygulanabilir olması işlemin üçüncü kişilere karşı etki doğurmasıdır. İdarî işlemler bazen yürürlüğe girmesine rağmen henüz uygulamaya sokulmamış olabilir¹⁵². ERKUT’a göre idarî işlemler henüz yürürlüğe girmeden ve üçüncü kişiler hakkında uygulanmadan “icraîlik” özelliğini kazanırlar. Dolayısıyla icraîlik, idarî işlemlerin oluştuğu anda bünyelerinde yer alır¹⁵³. Nitekim Danıştay da yaş haddinden emekli olması sebebiyle uygulanma imkânı kalmasa da kamu görevlisi hakkında verilen aylıktan kesme cezasının, kamu görevlisinin özlük dosyasına işlenip kendisine tebliğ edilmesiyle uygulanmaya hazır

¹⁴⁷ “... Dava konusu işlemde, davacının üzerine atılı disiplin suçunun 4555 sayılı Af Kanunu kapsamına girmesine ve ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramasına rağmen, davacının üzerine atılı disiplin suçunun sübuta erdiği yolunda bir ifadeye yer verilmesinin davacının menfaatini etkilediği, dolayısıyla iptal davasına konu edilebilir nitelikte bir işlem olduğu anlaşıldığından, işin esası incelenmeden iptal davasına konu edilebilir nitelikte etkili bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir...” Dan. 12. D.’nin 10/02/2009 tarihli ve E. 2007/794, K. 2009/576 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁴⁸ ÖZAY, ancak “uygulanabilir” olma gücünü taşıyan “icraî” işlemlerin “yürütülebilir” kabûl edilebileceğini savunmakta ise de doktrinle birliği sağlayabilmek adına icraîliğin karşılığı olarak “yürütülebilir” kavramını kullanmayı sürdürmektedir. ÖZAY, İl Han: age., s. 161, dipnot 8,11.

¹⁴⁹ ÖZAY’a göre hiçbir etkisi olmayan işlem türü yoktur. Bütün işlemlerin en azından sebebinin gereğini yerine getirme gibi bir etkisi söz konusudur. Ancak bu etkiler bazen o işlemi iptal davasına konu yapacak güçte değildir. ÖZAY, İl Han: age., s. 162, dipnot 12.

¹⁵⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 118-119; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 328; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 41.

¹⁵¹ AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C.12, S. 2, Ankara Haziran 1979, s. 43.

¹⁵² ERKUT, Celâl: age., s. 118; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 328.

¹⁵³ ERKUT, Celâl: age., s. 118; AKILLIOĞLU, Tekin: agm., s. 38; KÂĞITCIOĞLU, Mutlu: agm., s. 274.

hale geldiğini vurgulamıştır¹⁵⁴. Danıştay’ın söz konusu kararına göre: “*Tesis edilen disiplin cezasının davacının yaş haddinden emekli olması nedeniyle o an için uygulanmıyor olması, işlemin niteliği itibarıyla kesin, yürütülebilir ve icraî olması özelliğini ortadan kaldırmayacağı ve bu durumun hukuk devletinin bir gereği olarak davacının mahkemeler önünde hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanamayacağı açıktır.*”¹⁵⁵

1. İcraî (Yürütülebilir) İşlemler

“İcraîlik” kavramını ilk Hauriou kullanmıştır. Hauriou icraî kararı bir idarî otorite tarafından idare edilenlerin doğrudan hukukları üzerinde bir etki yapmak amacıyla yapılan irade açıklamaları olarak tanımlamıştır¹⁵⁶. Kısa bir ifade ile icraî işlemler, idarenin tek yanlı iradesiyle hukukî durum yaratıcı ya da değiştirici nitelikteki işlemlerdir¹⁵⁷. Hukukî durumlarda yeni birtakım etkiler yaratabilme gücüne sahip olmaları icraî işlemlerin ayırdedici unsurudur¹⁵⁸.

İdarî işlemlerin icraîlik karakteri idarenin kamu yararı amacıyla kamu gücü kullanarak hareket etmesinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁹.

¹⁵⁴ “...Olayda; davacıya verilmiş olan disiplin cezası nedeniyle emekli maaşından bir kesinti yapılmamış olmakla birlikte, dava konusu işlemin davacının özlük dosyasına işlenip kendisine tebliğ edilmesiyle uygulanır hale geldiği, dolayısıyla kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bazı kamu görevlileri açısından belirli kadro ve görevler için belirlenen yaş hadlerini doldurmaları halinde isteğe bakılmaksızın re’sen emeklilik işlemleri uygulanıyor olması, belirlenen yaş haddi üzerinde de çalışma imkanları bulunan istisnai görevlerin mevcut bulunması ve bazı unvanlarda çalışabilme şartları arasında belirli disiplin cezalarını almamış olma koşulunun bulunması nedeniyle, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”Dan. 8. D.’nin 27/01/2015 tarihli ve E. 2014/3257, K. 2015/189 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁵⁵ Dan. 8. D.’nin 27/01/2015 tarihli ve E. 2014/3257, K. 2015/189 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁵⁶ HAURIOU, M. *Precis de Droit Administratif*, Paris 1929, s. 358 nakleden: SEZGİNER, Murat: age., s. 43, dipnot 126.

¹⁵⁷ GÜNDAY, Metin: age., s. 124; GÖZLER, Kemâl: *İdare C. I*, s. 673, 702; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 277; SEZGİNER, Murat: age., s. 43.

¹⁵⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 120; ERKUT, Celâl: age., s. 111; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: *C. 1*, s. 306.

¹⁵⁹ GÜNDAY, Metin: age., s. 124; GÖZLER, Kemâl: *İdare C. I*, s. 674.

İdarî işlemin yürütülebilirliği (icraîliği) onun hukuk düzeninde veya hedef aldığı kişi ya da kişilerin hukukunda bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukukî sonuçlar meydana getirmesidir¹⁶⁰. Danıştay, idarî işlemin yürütülebilir olmasını, “*ilgililerin hukuk âleminde değişiklik meydana getirmesi, onları hak sahibi kılması ya da borç altına sokması*”¹⁶¹ şeklinde tanımlamıştır. DİİDK’na göre idarî işlemin icraî (yürütülebilir) olması “*ilgilinin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgiliyi hukuksal yönden etkilemesi*” demektir¹⁶².

2. İcraî (Yürütülebilir) Olmayan İşlemler

Doktrinde “icraîlik” idarî işlemin olmazsa olmaz özelliği olarak kabûl edilmekte¹⁶³; idarenin icraî niteliğe sahip olmayan işlemleri “idarî işlem” niteliğinde görülmeyip¹⁶⁴ “etkisiz karar”¹⁶⁵, “idarî karara benzeyen işlem”¹⁶⁶ ve “idarî karar sayılmayan işlem” gibi kavramlarla ifade edilmektedir¹⁶⁷.

¹⁶⁰ CANDAN, Turgut: age., s. 82; ERKUT, Celâl: age., s. 119; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 280; KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 51; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; KAYA, Cemil: “Türk İdare Hukukunda İcraî Olmayan İdarî İşlemler”, GÜHFD, C.9, S.1-2, Haziran-Aralık 2005, s. 260, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_11.pdf (ET: 31 Mayıs 2015); DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 40.

¹⁶¹ Dan. 15. D.’nin 11/12/2014 tarihli ve E. 2014/6449, K. 2014/9357 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi; Dan. 10. D.’nin 03/02/2015 tarihli ve E. 2012/8339, K. 2015/263 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁶² DİİDK’nun 15/04/2013 tarihli ve E. 2009/1615, K. 2013/1391 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi; DİİDK’nun 26/11/2012 tarihli ve E. 2008/752, K. 2012/2253 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁶³ KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 278-279.

¹⁶⁴ İsviçre hukukunda İdarî Prosedür Kanunu’nun 5. maddesi ile de bu tür işlemlerin idarî işlem olarak nitelendirilemeyeceği açıkça kabûl edilmiştir. MANFRİNİ, Pierre Louis: “Le contentieux en droit administratif économique”, in Société Suisse des juristes, fascicule:3, Basel 1982, s. 376-377 nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 133; ERKUT, Celâl: age., s. 117

¹⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 294; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 280.

¹⁶⁶ DURAN, Lütfi: age., s. 397 vd.

¹⁶⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 387; KAYA, Cemil: agm., s. 260..

İdarenin icraî olmayan işlemleri birey ve nesnelerin hukukî durumlarında ya da hukuk âleminde herhangi bir değişiklik veya yenilik meydana getirmeyen işlemlerdir¹⁶⁸.

İdarenin icraî olmayan işlemleri doktrinde farklı sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur¹⁶⁹. Biz ise bu işlemleri hazırlık işlemleri, iç düzen işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikte işlemler (gösterici işlemler) olmak üzere üç temel başlıkta incelemeyi tercih ediyoruz.

Önemle belirtmek gerekir ki idarenin herhangi bir işleminin icraî niteliğe sahip olup olmadığı söz konusu işlemin sadece ismine bakarak belirlenemez. İdarî davaya konu olan bir işlemin niteliği idarî yargı hâkimleri tarafından hukukî durumları etkileme yönünden değerlendirildikten sonra tespit edilir. Dolayısıyla idarî yargı organları idarî işleme konulan adla bağlı değildir¹⁷⁰. Aksi takdirde icraî nitelikte bir işlemin icraî olmayan işlemler kategorisinde yer alan isimler altında idarî yargı denetimi dışında bırakılması gibi hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkar.

¹⁶⁸ DURAN, Lütfi: age., s. 398; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 674-675; KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 280; AKYILMAZ, Bahtiyar- Murat SEZGİNER, Murat- Cemil KAYA: age., s. 387; KAYA, Cemil: agm., s. 260.

¹⁶⁹ İdarenin icraî olmayan işlemlerini GİRİTLİ- BİLGEN-AKGÜNER- BERK, bildirici, beyan edici, hazırlayıcı ve iç düzen işlemler olmak üzere dört; ÖZYÖRÜK, iç düzen işlemleri, hazırlayıcı işlemler ve tamamlayıcı işlemler olmak üzere üç; ERKUT, iç düzen işlemler, hazırlık işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikteki işlemler, uygulamaya ilişkin işlemler, hukukî etkisini yitirmiş işlemler ve idarenin yersiz işlemleri olmak üzere altı; DURAN, gösterici işlemler, hazırlayıcı işlemler ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç; GÜNDAY, gösterici işlemler, hazırlık işlemleri ve iç düzen işlemleri olmak üzere üç; YILDIRIM, niyet açıklama, görüş bildirme, tavsiyede bulunma, danışma işlemleri, hazırlık işlemleri olmak üzere beş; GÖZLER, hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri ve enformel işlemler olmak üzere dört başlık altında toplamıştır. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 214-215; ERKUT, Celâl: age., s. 133-149; DURAN, Lütfi: age., s. 398-399; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGEN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1105; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704 vd.; YILDIRIM, Turan: age., s.195; YILDIRIM, Turan-Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY:age.,s. 592; KAYA, Cemil: agm., s. 261.

¹⁷⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 133; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 740-741.

a. Hazırlık İşlemleri

Hazırlık işlemleri idarî kararın alınmasından önce tesis edilen tavsiye, teklif, temenni, mütalâa ve rapor gibi karar almaya yetkili makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici nitelikte işlemlerdir¹⁷¹. Bu tür işlemlere “ön işlemler” ya da “yardımcı işlemler” de denir¹⁷². Bu tür işlemler idarî işlemi ortaya çıkarmak amacıyla yapılmakta olup üçüncü kişilerin hukukî durumları üzerinde ve hukuk düzeninde tek başlarına bir etki doğurmamaktadır. Bu nedenle hazırlık işlemleri yürütülmesi gerekli(icraî) işlem değildir ve bu işlemlere karşı doğrudan doğruya iptal davası açılmaz¹⁷³. Hazırlık işlemleri, sonrasında tesis edilen ve hukukî etki doğuran nihaî işlemle birlikte dava edilebilir¹⁷⁴. Ayrılabilir işlem kuramına göre hazırlık süreci içerisindeki bir işlem hukukî durumlarda bir değişiklik yaratabiliyorsa söz konusu işlem tek başına idarî davaya konu edilebilecektir¹⁷⁵.

Hazırlık işlemleri neredeyse her çalışmada ayrı bir sınıflandırmaya tâbi tutulmuştur.

Biz doktrindeki tasnifleri de göze alarak hazırlık işlemlerini aşağıdaki gibi inceleyeceğiz.

¹⁷¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704; ERKUT, Celâl: age., s. 139; KAYA, Cemil: agm., s. 261; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 352; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 42; DURAN, Lütfi: age., s. 398-399; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; KÂĞITÇIOĞLU, Mutlu: agm., s. 281; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1105; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 352; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 43.

¹⁷² GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704; ERKUT, Celâl: age., s. 139.

¹⁷³ BONG, Nguyễn Van: “Décision Exécutoire et Décision Faisant Grief en Droit Administratif Français”, thèse dactylographiée, Paris 27 Juin 1960, s. 125-126 nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 139-140; CHAPUS, René: Droit du contentieux administratif, Sekizinci Baskı, Paris 1999, s. 523 nakleden: GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 425; KÂĞITÇIOĞLU, Mutlu: age., s. 281; ERGEN, Cafer: age., s. 139; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 42.

¹⁷⁴ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 704; ERKUT, Celâl: age., s. 140; KAYA, Cemil: agm., s. 261.

¹⁷⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 140; KAYA, Cemil: agm., s. 261-262.

aa. Danışma İşlemleri (İstişarî Kararlar)

Danışma işlemleri, bir idarî makamın bir konuda karar almadan önce başka kurul ya da makamlara başvurulması sonucu söz konusu merciler tarafından ortaya konulan görüş ve düşüncelerdir. Danışılan merciin görüş ve düşünceleri asıl işlemin hazırlayıcısı niteliğindedir. Dolayısıyla bu işlemler icraî değil, istişarî niteliktedir. Hukukî sonuç doğurmayan ve ilgililerin hakları üzerinde bir tesiri olmayan bu işlemler kural olarak tek başlarına idarî davaya konu olamazlar¹⁷⁶.

Danışma işlemlerine başvurulması mevzuat uyarınca zorunlu olabilir. Danışma işlemlerine başvurulmasının zorunlu olmasının idarî davaya konu edilmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Danışma işlemlerine başvurulması zorunlu olsun veya olmasın söz konusu işlemler tek başlarına idarî davaya konu edilemezler¹⁷⁷.

Kural olarak nihaî işlemi tesis eden makamın danışma işlemine başvurma ve uyma zorunluğu yoktur. Ancak bazen başvurulması ve uyulması zorunlu nitelikte olan danışma işlemleri öngörülebilir. Uyulması zorunlu nitelikte olan danışma işlemleri idarî makamları bağlamakta ve nihaî karardaki iradenin ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir¹⁷⁸.

Danıştay, danışma işlemlerinin kural olarak idarî davaya konu edilemeyeceğini benimsemişse de, uyulması zorunlu nitelikteki danışma işlemlerinin idarî merciler bakımından kesin olması ve bu işlemler hilafına idarî işlem yapılamaması sebebiyle bu tür danışma işlemlerinin idarî davaya konu edilebileceğini kabûl etmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 705-706; KAYA, Cemil: agm., s. 262; ERKUT, Celâl: age., s. 142; DURSUN, Hasan: “İcraîlik (I)”, s. 43.

¹⁷⁷ KAYA, Cemil: agm., s. 262-263.

¹⁷⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 133.

¹⁷⁹ Danıştay 12. Dairesi hilâfına işlem yapılamayacak raporun kesin ve icraî nitelik taşıdığına karar vermiştir. Dan. 12. D.’nin 11/11/1974 tarihli ve E. 1974/970, K. 1974/2461 sayılı kararı, ERKUT, Celâl: age., s. 144, 181.

Danıştay, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun¹⁸⁰ 38. maddesi¹⁸¹ uyarınca¹⁸² HSYK'nun Ankara Cumhuriyet Savcılığı'na davacıyı ataması sürecindeki Adalet Bakanlığı teklifinin, -HSYK'nun Adalet Bakanlığı'nın teklifi doğrultusunda işlem yapma mecburiyeti bulunduğu- tek başına hukukî sonuç doğurduğuna ve idarî davaya konu olabileceğine karar vermiştir¹⁸³.

Kanaatimizce de uyulması zorunlu nitelikteki danışma işlemleri hukukî etki doğurmakta olup idarî davaya konu edilebilirler.

¹⁸⁰ 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu için bkz. 26 Şubat 1983 tarihli ve 17971 sayılı RG.

¹⁸¹ **HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU**
MADDE 38 - (Değişik: 4141 - 22.5.1996) (Değişik ibare: 5435 - 22.12.2005 / m.39) Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki" hizmetlerde çalışan, Müsteşar dışındaki hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle, idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adli yargıdan gelmiş olanlar adli yargıda, durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine en çok otuz gün içerisinde atanırlar.

¹⁸² Danıştay tetkik hâkimi Dr. Zuhal Bereket Baş'ın 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 38. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu sebeple söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla gönderilmesi yönündeki mütalâası için bkz. Dan. 5. D.'nin 28/06/2004 tarihli ve E. 2003/6399, K. 2004/3046 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

¹⁸³ "...Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtında çalışan müsteşar dışındaki hâkim ve savcılara yönelik Adalet Bakanının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 30 gün içinde atama yapmak zorunda olup; Kurulun Bakanın teklifini irdeleme, gerektiğinde yerinde görmeme yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Adalet Bakanının merkez teşkilâtında çalışan hâkimler ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı teklif, ilgili hâkim veya savcının merkez teşkilâtında bulunduğu görevden alınması sonucunu doğuran kesin nitelikte bir idarî işlemdir.

Olayda, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda Müfettiş olarak görev yapan davacı, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine müfettişlik görevinden alınmış, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca çıkartılan 2003 yılı Temmuz Dönemi Hâkim-Savcı Atama Kararnamesi ile Ankara Cumhuriyet Savcılığına atanmıştır.

Bu durumda, davacının müfettişlikten alınması yolundaki Adalet Bakanlığı teklifinin, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve icraî bir işlem niteliğini taşıdığı açık olduğundan, anılan teklifin; atamaya esas somut bilgi ve belgeleri içerip içermediği, takdir yetkisinin idarece kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden yerinde kullanılıp kullanılmadığı açısından yargısal denetime tabi tutulması gerekirken Mahkemece yapılan nitelendirmede ve davanın usulden reddi yolundaki kararda hukukî isabet görülmemektedir..." Dan. 5. D.'nin 28/06/2004 tarihli ve E. 2003/6399, K. 2004/3046 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

Hazırlık işlemlerinin birçoğu danışma işlemi niteliğindedir. İdarî makamın talebi üzerine tesis edilen raporlar, istişarî kararlar ve idarî mütalâalar danışma işlemlerine örnek gösterilebilir¹⁸⁴.

İdarî makamların talebi üzerine tesis edilen raporlara ilişkin, raporun mahiyetine göre farklı yönde Danıştay kararları mevcut ise de içtihat daha ziyade raporların icraî nitelik taşımadığı yönündedir.

Vergi inceleme raporlarının bu rapora dayanılarak bir vergi ceza ihbarnamesi tesis edilmediği müddetçe idarî davaya konu olamayacağı belirtilmektedir¹⁸⁵. DVDDK ise 2009 tarihli bir kararında¹⁸⁶ vergi dairelerinin vergi inceleme raporu gereklerini yerine getirmek zorunda oldukları gerekçesiyle vergi inceleme raporunun idarî davaya konu edilebileceği kanaatine varmıştır. Danıştay 9. Dairesi'ne göre vergi inceleme raporu ilgilinin sonraki döneme devreden vergi tutarını doğrudan etkileyeceği için idarî davaya konu edilebilir¹⁸⁷. Danıştay 3. Dairesi, DVDDK'nun ve Danıştay 9.

¹⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 299.

¹⁸⁵ AĞAR, Serkan: "Vergi Yargısında Davaya Konu İcraî İşlem I", TBB Dergisi, S. 2006/67, s. 295.

¹⁸⁶ "...Vergi Usûl Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu rapordaki saptamanın davacıya iadesi gereken katma değer vergisi tutarını doğrudan etkilediği ve kendisine evvelce verilmiş beyannamelerinde bildirdiği tutarda iade yapılmasına engel oluşturduğu ve vergi dairelerinin de inceleme yetkisini haiz olanlar tarafından düzenlenen vergi inceleme raporu gereklerini yerine getirmek zorunda oldukları göz önüne alındığında, iade edilmesi gereken katma değer vergisini 37.268,00 YTL olarak saptayan vergi inceleme raporundaki bu saptamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır. ..." DVDDK'nun 20/11/2009 tarihli ve E. 2009/374, K. 2009/574 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁸⁷ "...Dava konusu olayda, davalı idarenin, kanunların kendisine tanıdığı yetki çerçevesi içinde yaptığı vergi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 2005/Eylül-Aralık vergilendirme dönemlerine ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin düzeltilmesi gerektiğinin tespiti üzerine, 2005/Aralık döneminden 2006/Ocak dönemine devreden katma değer vergisinin 153.532,55 TL olarak belirlenmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır. Ancak, Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu raporun davacının sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarını doğrudan etkileyeceği açık olduğundan ve vergi dairelerinin Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre düzenlenen rapor gereklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları göz önüne alındığında, devreden katma değer vergisi tutarının belirlenmesi işleminin henüz icraî nitelik kazanmadığından bahisle ortada kesin ve yürütülmesi gerekli bir idarî işlem olmadığını söylemeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, yükümlülerin inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden indirim tutarlarının azaltılması yolundaki vergi inceleme raporları, yükümlülerin haklarını sınırlamaları, daha

Dairesi'nin kararlarının aksine vergi inceleme raporlarının hukuka uygunluğunun ancak vergi ve cezalara konu tarhiyatın tebliği üzerine denetlenebileceğini belirterek bu raporların idarî davaya konu edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁸⁸. Vergi inceleme raporları ilk bakışta hukukî bir sonuç doğurmuyor gibi görünse de mevzuata bakıldığında bu raporların doğrudan hukukî sonuç doğurabildiği anlaşılmaktadır. Zira 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 9. maddesine göre Vergi Usûl Kanunu'nun 344. maddesi uyarınca vergi ziyâ cezası kesilmesini gerektiren malî nitelikli vergi suçları ile aynı kanunun 359. maddesinde hükme bağlanan vergi kaçakçılığı suçlarına ilişkin bir kamu alacağının tahsili için gerekli işlemlere başlandığında vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince kamu borçlusundan teminat istenir¹⁸⁹. Kamu alacağının tahsilinde istenecek teminat miktarını belirlediğini ortaya koyan bu hüküm karşısında vergi inceleme raporunun hukukî etki doğurmadığı savunulamaz.

sonraki dönemdeki vergilendirilmelerini doğrudan etkilemeleri ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımaları nedeniyle idarî davaya konu oluşturacağından, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile verilen davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir...” Dan. 9. D.’nin 28/03/2012 tarihli ve E. 2011/9329, K. 2012/844 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁸⁸ “...Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2004 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile re’sen takdir edilen matrah farkının, 5811 sayılı Yasa kapsamında beyan edilen matrahtan mahsup işleminin, davacının hukuku üzerinde etki doğurabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı, vergi inceleme raporlarının; ilgililer hakkında bu raporlar esas alınarak tanzim edilebilecek vergi ve ceza ihbarnamelerine ilişkin vergi ve cezalara konu tarhiyatların tebliği üzerine, bu tarhiyatlara karşı açılacak davalarda eksiklikleri ve hukuka aykırılıklarının ileri sürülebileceği mümkün olup; bu haliyle ortada idarî davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığından, Vergi Mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir...” Dan. 3. D.’nin 23/12/2014 tarihli ve E. 2011/1826, K. 2014/6618 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi. Aynı yönde ve içerikte bir diğer karar için bkz. Dan. 3. D.’nin 23/12/2014 tarihli ve E. 2013/4926, K. 2014/6613 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁸⁹ AĞAR, Serkan: “İcraî İşlem I”, s. 309.

Kamu görevlileri hakkında tesis edilen raporların niteliği de yine Danıştay'ın farklı yönde kararlar vermesine sebep olmuştur.

Danıştay'a göre, etik ihlâli yapıldığının tespiti halinde, sadece yaptırım önerme yetkisi bulunan Üniversite Etik Kurulu'nun, öğretim üyesinin etik kural ihlâli yaptığına ilişkin kararı, idarî davaya konu olacak kesin ve icraî nitelikte bir işlem değildir¹⁹⁰. Kanaatimizce öğretim üyesi hakkında tesis edilen etik kural ihlâli

¹⁹⁰ “...Muğla Üniversitesi Senatosunun 16.12.2009 tarih ve 415 sayılı toplantısında kabul edilen Muğla Üniversitesi Bilimsel Araştırmalar Etik Kurulu Yönergesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında; "Etik Kurul; özel mevzuatı olanlar dışında kalan arşiv araştırması, deney, inceleme ve alan çalışmaları gibi tüm bilimsel çalışmaları hukukun genel ilkeleri, yürürlükteki mevzuat hükümleri ve etik açıdan değerlendirmek amacıyla Senato tarafından oluşturulur."; "Yaptırım ve Yükümlülükler" başlıklı 9. maddesinde ise; "(1) Araştırma süresince öngörülmemiş olan bir etik ihlal ortaya çıkarsa, bu durum Etik Kurula bildirilmelidir. Kurul gerek duyarsa bu araştırmayı izlemeye alır.

(2) Etik Kurul, bilimsel araştırma ve yayın kuralları çiğnendiğinde, disiplin yönetmeliği hükümlerinin uygulanması konusunda teklifte bulunur, bunun yanında bazı yaptırımlar da önerebilir. Önerilen yaptırımlar, Üniversite Yönetim Kuruluna sunulur. Bu çerçevede şu tür yaptırımlar önerilir:

a) Etik dışı davranan araştırmacı veya araştırmacıların proje başvuruları işleme alınmaz ve yürütmekte oldukları projelerin iptali teklif edilebilir.

b) Etik Kurul, etiğe aykırı bulunan bir araştırmanın durdurulmasını gerekli gördüğünde, talebini gerekçesiyle birlikte Rektörlüğe iletir ve uygun görülenler durdurulur.

c) Üniversite dergilerinde yayınlanmış makalelerden yayın etiğine aykırı hususlar içerdiği kanıtlananlar geri çekilmiş sayılır ve bu husus dergide gerekçesi ile birlikte yayımlanır.

ç) Etiğe aykırı davranışı kanıtlanan araştırmacılara / yazarlara / destek başvurusu sahiplerine, karar tarihinden başlayarak en az 3 (üç), en fazla 5 (beş) yıl süreyle herhangi bir destek verilmez.

d) Etiğe aykırı davranışı kanıtlanan araştırmacı / yazar / destek başvurusu sahiplerinin tespit edilen etiğe aykırı davranışları kurum veya kuruluşlarının yanı sıra ilgili meslek kuruluşlarına, fon sağlayan ve/veya destek veren kişi ve kurumlara, ilgili kongre ve sempozyum düzenleme kurullarına, etiğe aykırı yayının yapıldığı dergi editörüne, vb. ilgili kişi ve kuruluşlara, Rektörlük tarafından yazılı olarak bildirilir.

e) Etiğe aykırı araştırmanın Avrupa Birliği Projesi veya TÜBİTAK Projesi olması durumunda, projenin durdurulması ilgili kuruluşlara teklif edilir." düzenlemeleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacı ile birlikte TÜBİTAK'ın 107K25 numaralı ve "Türkiye'de Tüketicilerin Genetiği Değiştirilmiş Organizmalara Yönelik Bilgi Düzeyleri ve Eğilimleri" başlıklı projesinde araştırmacı olarak görev alan Prof. Dr. ...'nın, anılan projenin sonuçlanması aşamasında davacı tarafından bağımsız hareket edilerek "... " başlıklı makaleyi yayımlaması üzerine 10.12.2010 tarihli dilekçe ile şikâyetle bulunması neticesinde, Etik Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda; davacının adı geçen makaleyi yayımlarken projede araştırmacı olarak görev yapan şahısla işbirliğine gitmediği, bu davranışın etik kuralı ihlali niteliğinde olduğu yönünde tesis edilen 06.04.2010 tarih ve 327 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca etik ihlâli yapıldığının tespiti halinde ancak yaptırım önerme yetkisi bulunan Üniversite Etik Kurulunun dava konusu kararının, idarî davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve icraî nitelikte bir işlem olmadığı açık olduğundan; davanın bu gerekçe ile incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası hakkında verilen temyize konu idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

yaptığına ilişkin karar, sonrasında bir işlem tesis edilmese dahi mahiyeti itibari ile tek başına olumsuz sonuç doğurmaya yetmektedir. Bununla birlikte Danıştay'ın etik kural ihlali yapıldığına ilişkin kararın esasına girip yargı denetimi yapmamasına rağmen dava konusu işlemi tesis eden kurum dışındaki Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı Etik İnceleme ve Soruşturma Komisyonu'nun davacının etik ihlâlinde bulunmadığı yönünde rapor sunduğunu belirtme gereği duyması içtihadın kendi içinde çeliştiğini ortaya koymaktadır.

DİDDK, mülkî idare âmiri değerlendirme raporunun -ilgili mevzuatı inceledikten sonra- mülkî idare âmirlerinin meslek hayatlarını doğrudan etkilemeleri sebebiyle icraî nitelik taşıdığına ve dava konusu edilebileceğine karar vermiştir¹⁹¹.

Ayrıca, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının doçentlik başvurusu esnasında aynı makale ile ilgili yapılan inceleme sonucu Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı Etik İnceleme ve Soruşturma Komisyonunun 03.02.2011 tarihli raporu doğrultusunda davacının etik ihlâlinde bulunmadığı yönünde karar alındığı da görülmektedir.” Dan. 8. D.’nin 07/11/2013 tarihli ve E. 2011/7786, K. 2013/7707, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); KAYAR, Nihat: İdarî Yargı Kuruluş ve İşleyiş, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa Eylül 2015, s. 215.

¹⁹¹ “...16/07/1986 günlü, 19166 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mülki İdare Âmirleri Atama, Değerlendirme ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin, kapsamına giren meslek mensuplarının atanma, değerlendirme ve yer değiştirme esaslarını; hizmet gerekleri, sicil, liyakat, performans ve kıdem gibi kriterler dikkate alınarak objektif ve gerçeğe uygun bir şekilde düzenlemek, meslek mensuplarına yurdun çeşitli bölgelerinde görev yapma imkan ve mecburiyeti getirmek amacı ile hazırlandığı; 8. maddesinde, meslek mensuplarının sicil amirlerinin, her yıl doldurmakla mükellef oldukları sicil raporlarında o meslek mensubunun halen ifa ettiği görevdeki başarı derecesini belirtmekle beraber, bulunduğu grup hizmetinde hangi görevi daha başarılı olarak yürütebileceği, üst gruba yükselmeye muktedir olup olmadığı ve hangi üst görevi daha başarılı şekilde yürütebileceği hususlarında kanaatlerini belirtmek zorunda olduğu; sicil amirlerinin, her yıl doldurmakla mükellef oldukları sicil raporlarından ayrı olarak, her yıl sicil amiri oldukları meslek mensubu hakkında (ek-VI)’daki forma uygun “Değerlendirme Raporu” düzenleyerek Bakanlığa gönderecekleri, Mülkiye Müfettişlerinin de, teftiş ettikleri meslek mensubu hakkında, gizli sicil raporu düzenleyerek birinci fıkrada sözü edilen hususlarda gözlem ve kanaatlarını bildirmekle mükellef bulunduğu; 9. maddesinde, meslek mensuplarının, grup hizmetlerinin son yılında veya gerekli görüldüğü zamanlarda, o grupta çalıştığı süre içindeki gizli sicil raporlarının, sicil amirlerince düzenlenen değerlendirme raporu ve mülkiye müfettişlerince düzenlenen gizli sicil raporundaki notlar ile özlük dosyasındaki diğer bilgi ve belgelere göre Personel Genel Müdürlüğüne değerlendirileceği, 10. maddesinde, bu değerlendirmede, 85-100 puanın üstün başarılı, 70-84 puanın başarılı, 60-69 puanın yeterli, 0-59 puanın yetersiz sayılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

28/10/2006 günlü, 26330 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Birinci Sınıf Mülki İdare Amirliğine Yükseltirme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin “Birinci Sınıf Mülki İdare Amirliğine Ayrılma Şartları ve Ayrılmaya Engel Haller” başlıklı 4. maddesinde de Sicil notları, mülki idare amiri değerlendirme raporları, mülkiye müfettişlerince düzenlenen özel gizli rapor ve değerlendirme belgeleri, takdirname, ödül, tecziye ve yabancı dil bilgisi ölçütleri dikkate alınarak bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak değerlendirme

DİDDK, başka bir kararında da, kamu görevlisi hakkında idarecilik görevi verilmemesine ilişkin müfettiş önerisinin, ilgilinin kamu görevi sürdüğü sürece her an karşısına çıkabileceği gerekçesiyle hukukî durumunu etkilediği ve idarî davaya konu edilebileceği kanaatine varmıştır¹⁹². DİDDK'nun bu kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunulması sonrasında ise Kurul, sekize karşı dokuz oyla verdiği karardan dönerek, müfettiş önerisinin ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme dayanak oluşturması halinde yargı denetimine tâbi tutulabileceğine ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesi'nin ısrar kararını onamıştır¹⁹³.

sonucunda meslekte başarılı bulunmak Birinci Sınıf Mülki İdare Amirliğine ayrılma şartları arasında sayılmıştır.

İdarî işlemin yukarıda belirtilen nitelikleri yönünden konu incelendiğinde, Mülkî İdare Âmiri Değerlendirme Raporu, idarî bir makam tarafından yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenmesi nedeniyle "idare işlevi" kapsamında bulunmakta, tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşmaktadır. Bu noktada Mülki İdare Amirî Değerlendirme Raporunun idarî davaya konu olabilecek işlem niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için icraî olup olmadığının da belirlenmesi zorunludur. İdarî işlemin icraî (yürütülebilir) olması için ilgilinin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgiliyi hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir.

Dava konusu Mülki İdare Âmiri Değerlendirme Raporunda; "şahsî nitelikleri" ve "İdarecilik Bilgisi ve Kabiliyeti" başlıkları altında meslek mensubu hakkındaki ayrıntılı sorular ile değerlendirmelere yer verildiği görülmekte olup, bu soruların cevaplarıyla birlikte yapılan değerlendirmenin, yukarıda değinilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, mülki idare amirlerinin meslek yaşamları süresince yükselme ve başka görevlere atanmalarında etkili olacağı açıktır. Bu durumda, mülkî idare âmirlerinin meslek yaşamlarını etkileyecek hukukî sonuçlar doğurabilen, onları hukuksal yönden etkileyen, dolayısıyla icraîlik niteliğini taşıdığı açık bir işlem olan Mülki İdare Amirî Değerlendirme Raporu, tek başına iptal davasına konu edilebileceğinden, davanın esasının incelenmesi gerekmektedir..." DİDDK'nun 15/04/2013 tarihli ve E. 2009/1615, K. 2013/1391 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁹² *"...Dosyanın incelenmesinden; Zonguldak Uzunmehmet Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesinde şef olarak görev yapan davacının Zonguldak İl Sağlık Müdürlüğü'nde Personel Şube Müdürlüğü görevini yürüttüğü döneme ilişkin yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda yer alan fiilleri nedeniyle idarecilik vasfına sahip olmadığı, personel şube müdürlüğü görevinden alınarak başka bir göreve atanmasının ve birinci derecede yetki ve sorumluluk gerektiren idarecilik görevi verilmemesinin uygun olacağı yönünde teklif getirildiği, davacı tarafından anılan raporun kendisiyle ilgili kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır. Buna göre, fiilleri nedeniyle personel şube müdürlüğü görevinden alınarak başka bir göreve atanması ve birinci derecede yetki ve sorumluluk gerektiren idarecilik görevi verilmemesinin uygun olacağı yönünde getirilen teklifin davacının kamu görevini sürdürdüğü sürece her an karşısına çıkarılabileceği, atanacağı tüm görevlerde dikkate alınabileceği dolayısıyla hukukî durumunu etkileyeceği, bu itibarla dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerekmektedir..." DİDDK'nun 13/03/2013 tarihli ve E.2010/3331, K. 2013/877 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.*

¹⁹³ *"... Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 30/3/2009 günlü, E:2009/525, K:2009/395 sayılı kararıyla; personel hukukunda kamu görevlileri hakkında açılan soruşturmalar neticesinde yetkili merciler tarafından görevlendirilen kişilerce veya inceleme yetkisini hukukî düzenlemelerden alan müfettişlerce tanzim olunan soruşturma raporlarında adli, idarî, cezaî ve mali yönden teklifler*

Kanaatimizce kamu görevlileri hakkında olumsuz yönde tesis edilen ve onların sicillerinde sürekli bulunacak müfettiş önerilerini idarî davaya konu edilebilecek işlem olarak görmemek bu tip kararlarla karşı karşıya kalan bireyleri çaresiz bırakmaktadır. Bu nitelikteki raporların ilgilinin kariyerini etkileyebileceği, onurunu zedeleyebileceği¹⁹⁴ ve bu raporlar tesis edilirken idarenin tek yanlı iradesini kullandığı açıkken, sırf tek başlarına hukukî sonuç doğurmadıkları belirtilerek bu işlemlere karşı idarî yargı yolunun kapanması veyahut da bekletilmesi hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir. Ancak İYUK’nda bir ilk inceleme konusu olarak “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı düzenlenmişken idarî yargı mercilerinden bu işlemlere karşı açılan davalarda esasa girerek yargı denetimi yapmaları beklenemez.

bb. Tavsiye Niteliğindeki İşlemler

Tavsiye niteliğindeki işlemler, nihaî kararı almakla yetkili makam dışındaki bir başka makam tarafından hazırlanan ve nihaî kararı almakla yetkili makamı yönlendirici işlemlerdir. Danışma işlemleri yetkili makamların talebi ile tesis

getirildiği, anılan tekliflerin konusunda yetkili kamu görevlileri veya kurullarca değerlendirilerek atama ve disiplin cezaları ile diğer idarî işlemlerin tesis edildiği ya da teklif uygun görülmeyle işlem tesisi cihetine gidildiği; buradan da anlaşılacağı üzere, müfettişler tarafından tanzim olunan raporlarda belirtilen hususların mahiyetleri itibarıyla teklif niteliğinde olduğu, bunların ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin dayanağını oluşturması halinde yargısal denetime tabi olacağı; olayda, müfettiş raporunda iptali istenilen davacı ile ilgili önerinin, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir...Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Zonguldak İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 15/09/2010 günlü, E:2010/1298, K:2010/1094 sayılı ısrar kararının ONANMASINA...” DİDDK’nun 03/12/2014 tarihli ve E. 2014/273, K. 2014/4630, UYAP Bilişim Sistemi. DİDDK’nun aynı yönde ve içerikte başka bir kararı için bkz. DİDDK’nun 26/11/2012 tarihli ve E. 2008/752, K. 2012/2253 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁹⁴ “İnsan onuru” kavramı Anayasa’nın başlangıç kısmı ve Türkiye’de 6 Nisan 1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 1, 22 ve 23. maddeleri ile koruma altına alınmıştır. ODYAKMAZ, Zehra- Oğuzhan GÜZEL: “Âdil Yargılanma ve İtibar Hakkına Ulaşım Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, C. VIII, S. 2, Y. 2013, s. 88-89.

edilmesine rağmen, tavsiye niteliğindeki işlemler çoğunlukla böyle bir irade bulunmaksın hiyerarşik ilişkinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹⁵. İdarî makamların işlemlerinden önce başka idarî makamlar tarafından sunulan teklifler bu niteliktedir. Bu işlemler de icraî niteliğe sahip değildir; tek başlarına idarî davaya konu edilemezler.

cc. Tutanaklar

Tutanaklar nihaî işlemin oluşumuna etki edecek belli bir fiilî durumu tespit eden işlemlerdir. Tutanakların konusu fiilî durumu tespit etmekten ibaret olup idarenin irade açıklaması niteliği taşınamaları sebebiyle tutanaklar tek başlarına idarî davaya konu edilemezler¹⁹⁶. Bu doğrultuda Danıştay, idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın işgâl edildiğini ortaya koyan fuzulî işgâl tutanağının hazırlık işlemi niteliğinde olup dava konusu edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁹⁷. Kanaatimizce konusu fiilî durumu tespit etmekten ibaret olan tutanakların dava konusu edilememesi doğrudur.

b. İç Düzen işlemleri

Bir idarî kuruluşun çalışması, işleyişi, verimliliği için yer, zaman ve yöntem saptayan kurallara ihtiyaç vardır. İç düzen işlemleri idarelerin bu ihtiyacı gidermesi ve

¹⁹⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 140.

¹⁹⁶ KAYA, Cemil: agm., s. 269; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 705.

¹⁹⁷ “...2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, işgâl edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, imar planında yeşil alan olarak ayrılan taşınmazın bir kısmını, kendi taşınmazını taşımak suretiyle işgal ettiğine ilişkin olarak düzenlenen fuzulî işgâl tutanağının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı belediyenin mülkiyetinde bulunmayan ve hüküm ve tasarrufu altında olduğu yerlerden olduğu belirtilmeyip, imar planında park yeri olarak ayrılarak kamunun kullanımına sunulan taşınmazın, davacı tarafından bir kısmının işgâl edildiğine ilişkin olarak düzenlenen dava konusu fuzulî işgâl tutanağının, hazırlayıcı işlem niteliğinde olduğu, bu aşamada davacının hukukî menfaatini etkiler niteliğinin bulunmadığı anlaşıldığından, idarî davaya konu edilebilen kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır...” Dan. 17. D.’nin 16/02/2015 tarihli ve E. 2015/137, 2015/14 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli, eşit biçimde yürütmesi amacıyla tesis ettiği düzenleyici veya birel nitelikteki işlemleridir¹⁹⁸. İç düzen işlemleri; hizmet içi işlemler, iç yazışmalar¹⁹⁹, idarenin iç işleyişiyle ilgili işlemler²⁰⁰ ve uygulama işlemleri²⁰¹ olarak da adlandırılmaktadır.

İç düzen işlemlerinin muhatabı idare edilenler değil idarenin memurlarıdır. Bu nedenle başkalarının haklarını doğrudan etkilemeyen, hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmeyen bu işlemler idarî davaya konu edilemeyecektir. Hukuk düzeninde bir etki yaratmamaları, bu işlemlerin icraî (yürütülebilir) işlemler arasında yer almadığını ortaya koymaktadır. İç düzenleme gibi görünen bir işlem kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler üzerinde bir etki doğuruyorsa dava konusu yapılabilecektir²⁰².

İç düzen işlemleri hiyerarşi gücünün yansıması ya da mevzuatın açıklanması şeklinde ortaya çıkarlar. İç düzen işlemlerinden düzenleyici nitelikte olanları genelge, direktif, sirküler, tamim, yönerge, tebliğ gibi adlar alırlar²⁰³. Uygulamada söz konusu iç düzenlemelere önemli bir mevzuat gibi bakılarak yanlış bir algı oluşturulmaktadır²⁰⁴. Oysaki bu işlemler hukukî bir etkide bile bulunmadıklarından kural olarak idarî davaya konu olamazlar. Bu kurala aykırı bir şekilde hukuk düzeninde

¹⁹⁸ YENİCE, Kâzım- Yüksel ESİN: age., s. 15; DURAN, Lütfi: age., s. 399; KAYA, Cemil: agm., s. 279-280; ERKUT, Celâl: age., s. 133; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 427; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 716.

¹⁹⁹ KAYA, Cemil: agm., s. 279.

²⁰⁰ TOPUZ, İbrahim- Kadir ÖZKAYA: age., s. 13; ERGEN, Cafer: age., s. 138.

²⁰¹ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 282.

²⁰² YENİCE, Kâzım- Yüksel ESİN: age., s. 15-16; KAYA, Cemil: agm., s. 279-280; ERKUT, Celâl: age., s. 134; Duran, Lütfi: age., s. 400; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 427; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 716; DURSUN, Hasan: “İdarî İşlemlerin İcraîliği (II)”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 76; TOPUZ, İbrahim- Kadir ÖZKAYA: age., s. 13.

²⁰³ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 282; ERKUT, Celâl: age., s. 133; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 309; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 353.

²⁰⁴ DURSUN, Hasan: “İcraîlik (II)”, s. 76.

bir değişiklik yaratan genelge, direktif, sirküler, tamim, yönerge, tebliğ gibi işlemlere karşı iptal davası açılabilir²⁰⁵.

İç düzen işlemleri sirküler, direktif ve hizmet içi tedbir olmak üzere üç gruba ayrılarak incelenebilir.

aa. Sirküler

Sirküler, hiyerarşik âmirlerin (özellikle bakanların) -yeni bir kural koymamakla birlikte- sahip oldukları hiyerarşi gücüne dayanarak mevzuat hükümlerini açıklayan, yorumlayan ve bunların nasıl uygulanacağını gösteren emir, talimat ve görüşleridir. Türk hukukunda sirküler genelge, genel emir, genel tebliğ gibi terimler karşılığı olarak da kullanılmaktadır²⁰⁶.

Sirküler, idare edilen kişilere değil, idarenin memurlarına hitap etmektedir. Sirküler, hukuk düzeninde değişiklikler yaratmayıp ilgililerin haklarına etkide bulunmaz. Bu nedenle icraî niteliği haiz olmayan sirkülerler idarî davaya konu edilemezler²⁰⁷. Meselâ Danıştay 4. Dairesi 196 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan, *"ücretli olarak çalışan avukatlara yapılan ücret ödemelerinin, emsali durumundaki avukatlara ödenen ücretlerden düşük olmamasının gerekeceği"* biçiminde yer alan düzenlemeyi icraî bir işlem olarak deęerlendirmemiştir²⁰⁸. Danıştay

²⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 309; YENİCE, Kâzım- Yüksel ESİN: age., s. 16; ERGEN, Cafer: age., s. 138.

²⁰⁶ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 717; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 428; KÂĞITÇIOĞLU, Mutlu: agm. s. 280; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1106.

²⁰⁷ Tek başına yeni kurallar içeren hukukî bir düzenleme getirmeyen, sadece kanunî düzenlemelerin açıklamasını ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin idarî davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı yönünde Danıştay kararı için bkz. Dan. 4. D.'nin 12/06/1990 tarihli ve E.1989/1807, K.1990/2102 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 313.

²⁰⁸ "... Dava konusu edilen tebliğin ilgili bölümü, idare organlarınca serbest avukatlık faaliyetinden dolayı mükellefiyeti olan bir avukatın yanında, başka bir avukatın ücretli olarak çalışması durumunda, bu avukata yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği konusundaki bakanlık görüşünü açıklamaktan ibaret bulunmaktadır. Uygulamada birliği sağlamak üzere belirlenen bu görüşe göre bir vergileme yapıldığında, ilgililerin uygulamanın hukuka aykırılığı iddiası ile yargı yerlerine başvurmasına bir engel bulunmamakta ise de bu haliyle, üçüncü

7. Dairesi de bir içtihadında Merkez Bankası'nın genelgesinin dava konusu edilen bölümünün hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirmesi ve kural koyması söz konusu olamayacağından icraî nitelikte olmadığına karar vermiştir²⁰⁹.

Sirküler doğrudan bir kişinin hakkını ihlâl etmese bile mevzuatta olmayan yeni bir hukuk kuralı koyuyor ise icraî niteliktedir ve idarî davaya konu edilebilir²¹⁰. Danıştay'a göre: "... Genel olarak İdarenin, teşkilâta mevcut mevzuat anlayışını bildiren onlara hareket tarzlarını gösteren üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlâl etmeyen keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan, sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen tamim, genelge gibi isimler alan tasarrufların idarî dava konusu olamayacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf sübjektif

şahısların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen doğrudan uygulanabilir kesin ve nihai nitelikte bulunmayan bakanlık görüşünün, idarî davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir..." Dan. 4. D.'nin 05/12/1997 tarihli ve E. 1996/2376, K. 1997/4606 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 427-428.

²⁰⁹ "... İdare Hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idarî birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idarî tasarruflar, Hukuk Düzeni'nde herhangi bir değişiklik oluşturamayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler. İdarenin bu nitelikteki bir işleminin, idarî yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, Merkez Bankasının 2.7.2002 gün ve 2002/YB- 69 no'lu Genelgesinin, açık kalan belgeli ve belgesiz ihracat kredilerinin, ihracat taahhüdünü 2'nci maddede açıklanan şekilde yeni gümrük beyannameleri ile kapatılamaması halinde uygulanan istisnaların ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde tahsilini teminen, banka ve sigorta muameleleri vergisinin 213 sayılı Kanuna göre gecikme faizi ve cezası ile birlikte bağlı olduğu vergi dairesine bankaca yatırılması gerektiği yolundaki 3'üncü maddesinin (b) bendinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4'üncü maddesine göre, bu Kanunun kapsamına giren vergilerin mükellefini tespit; vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil etmekle Maliye Bakanlığı teşkilatına dahil vergi daireleri yetkili kılınmış olup; mevzuatımızda, bu konuda T.C. Merkez Bankasına verilmiş herhangi bir yetki bulunmamaktadır. Bu bakımdan; davalı idarenin yukarıda tarih ve sayılı yazılı Genelgesinin dava konusu edilen bölümünün Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirmesi ve kural koyması söz konusu olamayacağından düzenleyici olarak kabulü mümkün değildir..." Dan. 7. Dairesi'nin 18/12/2012 tarihli ve E. 2002/4267, K. 2002/4266 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); ERGEN, Cafer: age., s. 138-139.

²¹⁰ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 720-721; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 428-429; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1107; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 312-313.

hakları ilgilendirip ihlal eden ve düzenleyici bir niteliği taşırsa dava konusu edilmesi doğaldır... ”²¹¹

DVDDK da bir içtihadında Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan Gelir Vergisi Sirküleri’nin iptali istenen hükmünün Kanun’da yer almayan hukukî düzenlemeler içermesi sebebiyle hukuka uygunluğunu denetleyip söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir²¹².

bb. Direktif

Direktif, hiyerarşik âmirlerin astlarına verecekleri emirlerle belli olay ve durumların gerçekleşmesi halinde ne yönde davranacaklarını tespit eden işlemlerdir.

Direktifler iki idarî makam arasında iletişim ve koordinasyonu sağlar. Hiyerarşik âmirlerin astların davranışlarını yönlendirmesi açısından önem taşır²¹³.

Türk hukukunda direktif, yönerge, talimat, tamim gibi terimler karşılığı olarak kullanılmaktadır. Direktifler sirkülere kısmen benzemektedir. Sirkülerle verilen emir

²¹¹ Dan. 9. D.’nin 13/11/1991 tarihli ve E. 1991/573, K. 1991/3295 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C.II, s. 313.

²¹² “... Uyuşmazlığa konu edilen sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmış olup, anılan maddenin 1 inci fıkrasında; mükelleflerin, Maliye Bakanlığında veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kaldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri belirtilmiş, maddenin 2 nci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde olduğu düzenlemesi yer almıştır.

Maliye Bakanlığında sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacı, mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları izahatın, her mükellefe ayrı ayrı verilmesi yerine, aynı durumda bulunan tüm mükelleflere aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanmasıdır.

Bu amaçla sirküler düzenlenirken, açıklama ile sınırlı olan yetki aşıp Kanunda yer almayan hukukî sonuçlar doğuran yeni düzenlemeler yapılmasına olanak bulunmamaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan 413’üncü maddesi uyarınca yayımlanan ve bilgilendirme mahiyetinde olan sirkülerlerin, hukukî sonuçlar doğuran, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadıkları kural olarak kabul edilse de; kanunu aşan nitelikte kural koyan sirkülerlerin, genel düzenleyici işlem mahiyetinde oldukları kabul edilerek, iptalleri için açılan davaların 2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi uyarınca Danıştay’ca incelenerek sonuçlandırılmalarında usule aykırılık bulunmamaktadır...” DVDDK’nun 18/04/2008 tarihli ve E. 2007/49, K. 2008/249 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); KÂĞITÇIOĞLU, Mutlu: agm. s. 280-281.

²¹³ ERKUT, Celâl: age., s. 136; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 724-725.

genel ve soyut nitelik taşıyıp yapılacak işlemin usulünü belirlerken direktifle verilen emir işlemin muhtevasına ilişkindir²¹⁴.

Direktifler de sirkülerler gibi hukuk düzeninde değişiklikler yaratmayıp ilgililerin haklarına etkide bulunmaz. Bu nedenle icraî niteliği haiz değildirler ve idarî davaya konu teşkil edemezler²¹⁵. Bununla birlikte bir direktif mevzuatta olmayan yeni bir hukuk kuralı koyuyor ise icraî niteliktedir²¹⁶ ve idarî davaya konu edilebilir²¹⁷.

cc. Hizmet İçi Tedbir

Hizmetin örgütlenmesine ve düzenlenmesine ilişkin tedbirler ile hizmetin iç disiplinini sağlamak üzere uygulanan disiplin tedbirleri hizmet içi tedbir olarak değerlendirilmektedir. Türkiye’de önemsiz disiplin tedbirlerinin iç düzen işlemi sayılıp yargı denetimi dışında bırakılması yönünde bir içtihat oluşmamıştır²¹⁸.

c. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Nitelikte İşlemler (Gösterici İşlemler)

Bilgi verici ve açıklayıcı nitelikte işlemler, idarenin, ilgilinin talebi üzerine veya doğrudan doğruya tesis ettiği “açıklama” yapan işlemleridir²¹⁹.

Bu işlemler belli bir hukukî durumu ya da olguyu belirtmekle yetindiğinden idarî işlem değeri taşımamaktadırlar. Bilgi edinmek için idareye sorulan sorulara yönelik idarenin verdiği cevaplar, idarî makamların belli bir konu veya sorunla ilgili açıklamaları, idarenin uyarıları, idare tarafından alınan önceki kararı hatırlatan ya da

²¹⁴ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 724.

²¹⁵ Danıştay 12. Dairesi içtihadında direktiflerin idarî davaya konu edilemeyeceğini, ancak direktiflere dayalı tesis edilen uygulama kararlarının dava konusu yapılabileceğini belirtmiştir. Dan. 12. D.’nin 29/11/1965 tarihli ve E. 1965/2656, K. 1965/1241 sayılı kararı, GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 727; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 429.

²¹⁶ ERKUT, Celâl: age., s. 137,139; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 725.

²¹⁷ Danıştay 5. Dairesi talimatla yönetmelik hükümlerinin daraltılamayacağını belirterek bir talimat hakkında açılan iptal davasını kabûl ederek, talimatın ilgili hükmünü iptal etmiştir. Dan. 5. D.’nin 08/11/1977 tarihli ve E. 1974/8023, K. 1977/5154 sayılı kararı, ERKUT, Celâl: age., s. 179, dipnot 208.

²¹⁸ ERKUT, Celâl: age., 728-734; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 429-430.

²¹⁹ KAYA, Cemil: age., s. 279-280; TOPUZ, İbrahim- Kadir ÖZKAYA: age., s. 13; ERGEN, Cafer: age., s. 158; SANCAKDAR, Oğuz: age., s. 352.

tekrarlayan işlemler bunlara örnek olarak gösterilebilir. İcraîlik niteliğinde yoksun olan bu işlemler idarî davaya konu edilemez²²⁰.

İdare tarafından alınan önceki kararın icra edileceğini bildiren bir işlem Danıştay tarafından icraî olarak nitelendirilmiştir. Nitekim Danıştay 14. Dairesi daha önce encümen kararıyla yıkımına karar verilen yerin yıkımının yapılacağı zamana ilişkin bildirimde bulunan Belediye Başkanlığı işlemini tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirip aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur²²¹. Dava konusu edilen işlem önceki kararın bildiriminden ibaretmiş gibi görünse de kanaatimizce yıkımın ne zaman yapılacağını belirlemek suretiyle hukukî sonuç doğurmaktadır.

Danıştay, Rekabet Kurulu'nun görüş içeren bilgilendirme ve uyarılarını kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak görmemektedir²²². Bu görüş doğrultusunda Danıştay 13. Dairesi, Türkiye Eczacılar Birliği ile Birliğe bağlı odaların, reçete dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun²²³ kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, bu görüşe uyulmadığı takdirde haklarında soruşturma açılacağına ilişkin bilgilendirilmesi ve uyarılması işleminin idarî davaya konu olamayacağına karar vermiştir²²⁴.

²²⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 144; GÜNDAY, Metin: age., s. 124; ERGEN, Cafer: age., s. 158.

²²¹ “...İzmit İlçesi, Kozluk Mahallesi, G23B24D2D pafta, 194 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan baz istasyonunun ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 29.12.2010 günlü, 1756 sayılı İzmit Belediye Encümeni kararı uyarınca 16.01.2013 Çarşamba günü saat 10.00'da sökülünün yapılacağını bildirimine yönelik yaptırım içeren dava konusu işlemin doğurduğu hukukî ve fiili sonuçlar dikkate alındığında, tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır...” Dan. 14. D.'nin 31/10/2014 tarihli ve E.2013/4348, K. 2015/9047 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

²²² KAYAR, Nihat: age., s. 215.

²²³ 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun için bkz. 13 Aralık 1994 tarihli ve 22140 sayılı RG.

²²⁴ “...Dava konusu edilen Kurul kararı; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, TEB ile Birliğe bağlı odaların, reçete dağıtım sisteminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı konusunda

DİDDK, kamu görevlisiyle ilgili yapılan şikâyetler sonrası disiplin cezası verilmemesine rağmen kamu görevlisinin daha dikkatli davranması gerektiği yönünde Bakanlık oluru ile tesis edilen uyarının, hukukî sonuç doğurmaması sebebiyle idarî davaya konu edilemeyeceğine karar vermiştir²²⁵. Yerel mahkemenin ısrarı sonrasında oyçokluğuyla tesis edilen bu karar kanaatimizce tartışılabilir. Yerel mahkemenin kararında²²⁶ vurguladığı üzere iptali istenen uyarının ilgilinin özlük ve kamusal

bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır. İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık takdirin TEB ve Birliğe bağlı odalarda olmak üzere, Kanun'un 4. maddesine aykırı görülmesi nedeniyle, reçete dağıtım sisteminden vazgeçilmesi konusunda uyarılmasına ve bilgi verilmesine yönelik bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idarî davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.” Dan. 13. D.’nin 13/04/2009 tarihli ve E. 2009/1870, K. 2009/4066 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

225 “...İdarî işlemin yukarıda belirtilen nitelikleri yönünden konuya bakıldığında; başka bir şahıs hakkında açılan soruşturma sonucu düzenlenen inceleme raporundaki müfettiş önerisinin Bakan Oluru ile uygun görülmesi üzerine, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Daire Başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin, "idare işlevi" kapsamında bulunduğu ve tek yanlı bir irade açıklaması ile oluştuğu açıktır. Bu noktada, söz konusu işlemin idarî davaya konu olabilecek bir işlem niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için, doğrudan doğruya uygulanıp uygulanmadığı, başka bir anlatımla, icraîlik niteliğini taşıyıp taşımadığının saptanması önem arz etmektedir. İdari işlemin icraî (yürütülebilir) olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi zorunlu olup, icraîlik unsurunu değerlendirirken işlemin "kesin" ve "nihai" olması hususları üzerinde de durulması gerekmektedir. Davacı hakkında, olay tarihinde Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olan Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcılığı görevini yürüttüğü döneme ilişkin olarak Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen inceleme raporu ve bu rapora ilişkin Bakanlık Makamı Oluru'yla, daha önceden çeşitli vesilelerle kendisine de iletilmesine rağmen, soruşturma konusu şikâyet dilekçesi hakkında, Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğe göre işlem yapmadığı belirtilerek, bundan sonra anılan Yönetmeliğe uygun olarak yapılan şikâyet ve müracaatlarda gereğini yerine getirmesi, aksi takdirde hakkında disiplin işlemleri yapılabileceği yönünde uyarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlem; içeriğinde de açıkça belirtildiği üzere, davacının görevini yaparken, mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri karşısında daha dikkatli olması gerektiği, aksi takdirde disiplin işlemlerinin muhatabı olabileceğini bildiren, bu aşamada henüz hukukî sonuç doğurmayan, kesin ve nihai niteliği bulunmaması sebebiyle de, idarî davaya konu olamayacak bir tasarruf niteliğindedir...” DİDDK’nun 26/11/2012 tarihli ve E.2008/752, K..2012/2253 sayılı kararı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

226 “... Ankara 7. İdare Mahkemesi 25/11/2004 günlü, E:2003/2006, K:2004/2253 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca tertip edilmiş bir disiplin cezası olamamakla birlikte, davacının özlük dosyasında yer alması ve davacı hakkında tesis edilecek idarî işlemlerde esas alınacak ve kamusal değerlendirmeleri etkileyecek nitelikte bulunması nedeniyle davacının menfaatini etkileyen bir işlem olduğu ve hukukîlik denetiminin yapılması gerektiği kamısına varıldığı gerekçesiyle işin esasının incelenmesine geçildiği...”

değerlendirmelerini etkileyecek nitelikte bulunması sebebiyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekir. Ancak İYUK’nda ilk inceleme konuları arasında yer alan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartı söz konusu işlemin denetlenmemesi sonucunu doğurmuştur.

C. İdarî Yargıda İlk İnceleme Konusu Olarak “Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem” Şartının Değerlendirilmesi

İcraîlik idarî işlemlerde bulunması zorunlu bir unsurdur. İYUK’nda ilk inceleme konuları arasında kanaatimizce “icraîlik”ten daha kapsamlı olan “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartının ayrıca yer alması idarî yargı mercilerini idarî davaya konu olacak işlemi tespit ederken sınırlamaktadır. Çünkü “kesin” nitelikte olmaması sebebiyle bazı idarî işlemlerin yargı denetimi yapılamamaktadır. Bununla birlikte içtihatla geliştirilen ayrılabilir işlem kuramı sayesinde bazı işlemlerin yargı denetimi yapılabilmektedir. Kanaatimizce ise kanundaki açık hüküm karşısında geliştirilen kuram ile mahkemelerin aktif tutum sergilemesi doğru değildir.

Danıştay’ın İYUK uyarınca “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartını ilk incelemede değerlendirme zorunluluğu karşısında, yukarıda incelemiş olduğumuz ve olumsuz eleştirdiğimiz bazı kararları vermesi isabetlidir.

“Kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartının kanunî düzenlemeden önce de içtihatla kabûl edildiği, sorunun bu şartın mevzuatta düzenlenmesinden kaynaklanmadığı ileri sürülebilir. Ancak “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şartının mevzuata dâhil edilmesiyle birlikte bu husus idarî yargı mercileri tarafından incelenmesi zorunlu bir dava şartına dönüşmüştür.

DİDDK’nun 26/11/2012 tarihli ve E.2008/752, K..2012/2253 sayılı kararı, UYAP Bilişim Sistemi.

Tüm bu açıklamalar ışığında idarî davanın konusuna ilişkin getirilen “kesin ve yürütülmesi gereken” şartının hukuk devleti ilkesi ile Anayasa’nın idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne uygunluğu tartışmaya açıktır.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARÎ DAVAYA KONU OLABİLECEK İŞLEMİN

YASAMA VE YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

İdarî davaya konu olabilecek idarî işlem yasama ve yargı işlemlerinden ayırmak suretiyle ortaya konulmalıdır.

“İdare” sözcüğü hem bir teşkilâtı hem de bir faaliyeti ifade etmektedir²²⁷. Bir işlemin idarî işlem olup olmadığı da işlemi yapan merciden ya da işlemin mahiyetinden hareketle belirlenmektedir²²⁸. İşlemi yapan organa göre işlemin türünün tespit edilmesine organik kıstas²²⁹, işlemin mahiyetine göre işlemin belirlenmesine ise maddî (görevsel-fonksiyonel-işlevsel) kıstas²³⁰ denilmektedir.

Organik ayırımın²³¹ kolaylığı işlemin adını duyar duymaz hangi organdan çıkmış olduğunun anlaşılmasından kaynaklanır²³². Bu ayırımı göre hukukî açıdan devletin işlemleri devletin hangi organı tarafından yapılıyorsa o organın işlemidir. Diğer tasnifler hukukî gerçeklikten mahrum olup anayasa hukukunun pozitif sistemiyle çelişir²³³. İdarî işlem de devletin idarî bir kuruluşu tarafından yapılan bir işlemidir. O zaman idarenin devlet organları arasındaki yerini tespit etmek

²²⁷ GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 11; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 25; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 17; TAN, Turgut: age., s. 16; GÜNDAY, Metin: age., s. 3; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 3; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 45; DURAN, Lütfi: age., s. 2..

²²⁸ Bazı kaynaklarda, işlemin yapılış usulüne göre türünü ayırdeden şekli (biçimsel) kıstasa da yer verilmektedir. BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara 1970/72, s. 11; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 25. Ancak işlemin yapılış usulü doktrinde ağırlıklı olarak organik kıstas kapsamında değerlendirildiğinden biz de yalnızca organik ve maddî kıstas üzerinden açıklamalarımıza devam edeceğiz.

²²⁹ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 5; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 10; GÜNEŞ, Turan: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 26; GÖZLER, Kemâl: Türk Anayasa Hukuku, Birinci Baskı, Bursa Temmuz 2000, s. 360; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 35; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 4, dipnot 11; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 25; KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 56. Organik kıstas Montesquieu tarafından ileri sürülen kuvvetler ayrılığı kuramına dayanmaktadır. ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 5; EROĞLU, Hamza: age., s. 6.

²³⁰ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 6; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 10; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 554; MEMİŞ, Emin: age., s. 6-7; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 4; EROĞLU, Hamza: age., s. 7; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 25; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 357; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 32; SAYGILI, Abdurrahman: “Meclis Başkanlık Divanı’nın Bireysel ve Düzenleyici İdarî İşlemleri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz: 2008, s. 105, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2008-3/8.pdf> (ET: 27 Kasım 2014).

²³¹ Organik kıstası Fransız hukukunda ilk savunan anayasa hukukçusu Raymond Carré de MALBERG olmuştur. ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 348; GÜNEŞ, Turan: age., s. 26; EROĞLU, Hamza: age., s. 6, dipnot 8; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 360; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 35; MEMİŞ, Emin: age., s. 6-7.

²³² ÖZAY, İl Han: age., s. 162.

²³³ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 360.

gerekmektedir²³⁴. Bilindiği üzere devleti yasama, yürütme ve yargı organları oluşturmaktadır. Anayasa’da ise “idare”, “yürütme” bölümünde “Cumhurbaşkanı” ve “Bakanlar Kurulu”ndan ayrı olarak 123 ile 127. maddeler arasında yerini almıştır. Anayasadaki bu düzenleme doğrultusunda idare yasama ve yargı organları ile yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışındaki²³⁵ tüm devlet kuruluşlarıdır²³⁶. Organik kıstas, yalnızca bu devlet kuruluşlarının tesis ettikleri işlemleri idarî işlem olarak görmektedir.

Organik kıstas idarî işlemi belirlemede yetersiz kalması sebebiyle eleştirilmektedir²³⁷. Yasama organı salt yasama işlemi, yargı organları da salt yargı işlemi yapmamaktadır²³⁸. TBMM’nin ve yargı organlarının yasama ve yargı faaliyetleri dışındaki faaliyetlerini yerine getiren teşkilâtı vardır. KARAHANOĞULLARI yasama ve yargının bu idarî örgütlenmesine “iç idare” adını vermektedir²³⁹. Ayrıca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tamamıyla idareden ayrı olmayıp idareyle yakın ilişki içindedir²⁴⁰. Yine bu kıstas özel hukuk tüzel kişilerinin idarenin denetimi ve gözetimi altında kamu hizmeti üstlenirken kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmaları durumunu açıklamakta yetersiz kalmaktadır²⁴¹.

²³⁴ LAUBADÉRE, A. de: İdare Hukuku İncelemesi, Paris, L. G. D. d. 1973, s. 219 nakleden: CANDAN, Turgut: agm., s. 19.

²³⁵ KARAHANOĞULLARI’na göre yürütmenin hiçbir birimi idarî teşkilât dışında değildir. KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 26.

²³⁶ GÜNDAY, Metin: age., s. 4; GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 15; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku: s. 49; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 47.

²³⁷ BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 11.

²³⁸ GÜNDAY, Metin: age., s. 14-15.

²³⁹ KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 26.

²⁴⁰ GÜNDAY, Metin: age., s. 8.

²⁴¹ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 37.

Maddî kıstasa²⁴² göre²⁴³ genel, sürekli, kişilik dışı işlem(kural işlem) yapma yasama faaliyeti²⁴⁴, hukukî uyuşmazlıkları çözümleyip karara bağlama yargı faaliyeti²⁴⁵, genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı bir kuralı somut bir olayda bir kişi veya nesneye uygulama da yürütme faaliyeti²⁴⁶ olarak nitelendirilmektedir.

İdarî faaliyet Alman doktrininde yasama ve yargı faaliyetleri dışındaki tüm faaliyetler olarak nitelendirmiştir²⁴⁷. Daha kapsamlı bir tarife göre ise idarî faaliyet idarenin kendine has amaçları doğrultusunda kamu menfaatlerini sağlama görevi kapsamında bizzat veya devletin diğer organları vasıtasıyla yürüttüğü faaliyetlerdir²⁴⁸. İdarî faaliyetleri yerine getiren idarî işlem ise yasama ve yargı faaliyetleri ile yürütmenin siyasî nitelikteki faaliyetlerini ortaya koyan işlemlerin dışında kalan²⁴⁹, devletin günlük toplumsal ihtiyaçları karşılamak için yürüttüğü kamu faaliyetlerine ilişkin işlemlerdir²⁵⁰. Görüldüğü gibi maddî kıstasta devletin faaliyetleri bu faaliyetleri yapmakla görevli memur veya organlardan soyutlanmış bir şekilde açıklanmaktadır²⁵¹.

²⁴² Maddî kıstas Fransız hukukçusu Léon DUGUIT tarafından savunulmuştur. MEMİŞ, Emin: age., s. 7; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 357; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 32; ÖZTÜRK, K. Burak: Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Ankara 2009, s. 74.

²⁴³ DUGUIT'nin tasnifi "işlevsel" olarak da nitelendirilmektedir. ÖZTÜRK, K. Burak: İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, s. 74, dipnot 9.

²⁴⁴ GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 7; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 98; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 5; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 618; ATAY, Ender Ethem: age., s. 17; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 60; EROĞLU, Hamza: age., s. 7; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 358; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39; ZANOİNİ, Guido: age., s. 2; DERBİL, Süheyy: age., s. 110; ÖZTÜRK, K. Burak: İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, s. 74.

²⁴⁵ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 359; GÜNDAY, Metin: age., s. 11; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 619; ATAY, Ender Ethem: age., s. 18; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 47; EROĞLU, Hamza: age., s. 7.

²⁴⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 98. VEDEL ve DERBİL yürütmeyi kanunların uygulanması olarak açıklamıştır. VEDEL, G.: Droit Administratif, Thémis, Paris 1961, s. 10 vd. nakleden: EROĞLU, Hamza: age., s. 4; DERBİL, Süheyy: age., s. 44.

²⁴⁷ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 3; MERKL, Adolf: age., s. 3.

²⁴⁸ ZANOİNİ, Guido: age., s. 2-3.

²⁴⁹ Yasama faaliyeti ile idarî faaliyet arasındaki fark "hak ihdası" ile "hak infazı" arasındaki farktan ibarettir şeklinde ifade edilmektedir. MERKL, Adolf: age., s. 25.

²⁵⁰ DURAN, Lütfi: age., s. 2.

²⁵¹ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 361.

Maddî kıstas da bazı hususları açıklamakta yetersiz kalmaktadır²⁵². Şöyle ki, yasama işlemleri gibi genel, sürekli, kişilik dışı niteliği olan ya da yargı işlemleri gibi uyuşmazlıkları çözüp müeyyide içeren idarî işlemler vardır²⁵³. Yine bireysel ve yargısal nitelikli yasama işlemleri ile idarî mahiyette yargı işlemleri bulunmaktadır²⁵⁴. Bu nedenle organik ve maddî kıstasları birlikte değerlendirerek idarî davaya konu olacak işlemi yasama ve yargı işlemlerinden ayırmak daha doğru olacaktır²⁵⁵.

I. İDARÎ İŞLEMLERİN YASAMA İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Yasama organı tarafından tesis edilen bütün işlemler mutlaka yasama işlemi değildir²⁵⁶. Yasama organı tarafından yürütülen bazı faaliyetler idarî işlemler vasıtasıyla yerine getirilmekte olup bu işlemler idarî davaya konu edilebilir²⁵⁷.

A. Yasama İşlemleri

Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisi devredilemez bir yetki olarak TBMM'ne verilmiştir. Ancak Anayasa'da yasama yetkisi tanımlanmamıştır²⁵⁸.

Öğretiye göre yasama işlemi, yasama organının kendine özgü usûllerle yerine getirdiği ve yasama faaliyetine ilişkin olarak yaptığı belli bir hukukî sonuç doğurmaya

²⁵² DERBİL, Süheyp: age., s. 111.

²⁵³ DURAN, Lütfi: age., s. 5-6; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 359; AZRAK, A. Ülkü: "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme: İÜHFİM, C. 34, S. 1-4 (1968), s. 140, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004319/1023003914> (ET: 6 Aralık 2014).

²⁵⁴ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 349; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 5.

²⁵⁵ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39.

²⁵⁶ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 102.

²⁵⁷ GÜNDAY, Metin: age., s. 14; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110; ÖZAY, İlhan: age., s. 162; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 19; TAN, Turgut: age., s. 19; ZANOBINI, Guido: age., s. 10; YENİCE, Kâzım-Yüksel ESİN: age., s. 14.

²⁵⁸ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 363; ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2011, s. 203.

yönelik irade açıklamalarıdır²⁵⁹. Bunlar normlar hiyerarşisinde Anayasa’dan sonraki en üst tabakada yer almaktadır²⁶⁰.

Yasamanın görev ve yetkilerini belirten Anayasa’nın 87. maddesinden yasama işlemlerinin hangi faaliyetleri kapsadığı anlaşılmaktadır²⁶¹. Buna göre hükümetin siyasal denetimini yapmak²⁶², kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmak ve bütçe, af gibi konularda meclis kararları almak yasama faaliyetinin özünü oluşturmaktadır²⁶³. Görüldüğü gibi yasama organının yasama yetkisini kullanarak yaptığı işlemlerden bir kısmı “kanun” (il veya ilçe kurulması gibi) bir kısmı “karar” (sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilânı veya uzatılması, beş yıllık kalkınma plânının kabulü, Sayıştay’a üye seçimi gibi) biçiminde ortaya çıkmaktadır²⁶⁴. Parlâmento kararları olarak ifade edilen kararlar²⁶⁵ TBMM’nin kanun dışındaki bütün işlemleridir²⁶⁶. Parlâmento

²⁵⁹ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 618; KARAVELİOĞLU Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 56; ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: “Türk Anayasa Hukukunda Parlâmento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, Yasama Dergisi, S. 5, Nisan-Mayıs-Haziran 2007, s. 7-8.

²⁶⁰ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 350.

²⁶¹ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 364.

²⁶² Siyasî denetimle ilgili daha fazla bilgi için bkz. BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 10-11.

²⁶³ GÜNDAY, Metin: age., s. 11; TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul Ekim 2012, s. 460; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 6-7; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 554; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 19; TAN, Turgut: age., s. 17.

²⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 19; TAN, Turgut: age., s. 18; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 107; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 138; DERBİL, Süheyy: age., s. 103; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 5; ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: agm, s. 7.

²⁶⁵ Parlâmento kavramı Anayasamızda geçmemekte, bu kavramın yerine meclis ya da TBMM kullanılmaktadır. TBMM kararları doktrinde “parlâmento kararı” olarak ifade edilmektedir. ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: age., s. 7.

²⁶⁶ ÖZBUDUN, Ergun: “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, AÜHFD, C. 36, S. 1-4, 1979, s. 4-5, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1979-36-01-04/AUHF-1979-36-01-04-Ozbudun.pdf> (ET: 11 Aralık 2014).

kararları²⁶⁷ TBMM Genel Kurulu tarafından kabûl edilmektedir. TBMM Başkanlığı, TBMM Başkanlık Divanı ve Komisyon kararları parlâmento kararı değildir²⁶⁸.

Yasama organının yasama mahiyetinde olmayan ancak yasama faaliyetinin tamamlayıcısı ve/veya yardımcısı niteliğindeki işlemleri de yasama faaliyetine ilişkin olup²⁶⁹ idare hukuku dışında kalan diğer kamu hukuku kurallarınca düzenlenir. Meclis komisyonları ve genel kurulun yasama işlemlerinin hazırlığını oluşturan, yasama sürecine yönelik işlemleri bu mahiyettedir²⁷⁰.

Yasama faaliyeti maddî kıstasta tanımlandığı gibi genel, sürekli, kişilik dışı işlem olarak ifade edilen kural işlemlerden ibaret değildir²⁷¹. Örneğin TBMM'nin görevlerinden genel ve özel af ilânı, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabûl etmek, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine karar vermek kişisel mahiyette işlemler olmasına rağmen bir yasama işlemidir²⁷².

Maddî kıstas yasama faaliyetini açıklamakta yetersiz kalmakta, organik kıstas doğrultusunda da bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır²⁷³.

Önemle vurgulamak gerekir ki yasama faaliyetine ilişkin işlemler yalnızca yasama organı tarafından yapılır. Dolayısıyla maddî kıstasa göre yasama faaliyeti olarak nitelendirilse bile yasama organı dışındaki mercilerce tesis edilen işlemler

²⁶⁷ *Parlâmento kararları, TBMM'nin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 377-398; ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: age., s. 11-15; ÖZBUDUN, Ergun: "Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", s. 3-16.*

²⁶⁸ ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: age., s. 11; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 383.

²⁶⁹ KARAVELİOĞLU Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 56.

²⁷⁰ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 101; ERKUT, Celâl: age., s. 76-77.

²⁷¹ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 100; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 350; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 5; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 620.

²⁷² GÜNDAY, Metin: age., s. 10; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 6; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 60; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 8; EROĞLU, Hamza: age., s. 7; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39;

²⁷³ KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 6; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 8; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39.

yasama işlemi olarak nitelendirilemez. Bu doğrultuda mahiyeti itibari ile yasama faaliyeti olarak nitelendirebileceğimiz idarenin genel, sürekli, kişilik dışı nitelikte olan tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri²⁷⁴ yasama işlemi değil, idarî işlemdirler²⁷⁵. Anayasa Mahkemesi de idarenin düzenleyici işlemlerinden biri olan tüzüğü varlığı yönünden kanun türünde bir kural işlem, yapısı yönünden de idarî bir işlem olarak değerlendirmiştir²⁷⁶.

Yasama organının düzenleyici işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşi farkı vardır. Nitekim idarenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanan bir yetki doğrultusunda tesis edilirken, kanunlar aslî bir yetki ile yapılmakta olup düzenleyici işlemlere²⁷⁷ göre üstündürler²⁷⁸.

²⁷⁴ YÖRÜK, Ziya: İdarî Kaza (1940 yılında Paris’de üçüncü defa basılmış Roger Bonnard’ın İdare Hukuku adlı eserinden dilimize çevrilmiştir), Ankara 1944, s. 159.

²⁷⁵ GÜNDAY, Metin: age., s. 10; BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 11; GÜNEŞ, Turan: age., s. 47; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 5; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 620; ATAY, Ender Ethem: age., s. 17; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 61; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 7; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39; MEMİŞ, Emin: age., s. 204.

²⁷⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 21/6/1991 tarihli ve E. 1990/19, K.1991/15 sayılı kararı, 24 Eylül 1992 tarihli ve 21355 sayılı RG; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 19; TAN, Turgut: age., s. 18.

²⁷⁷ Danıştay bir kararında “kural işlem” niteliğindeki idarî işlemlere ilişkin olarak şu sonuçlara varmıştır: “...Öğretide de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile “düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan “düzenleme”, kamu hukukunda “kural koyma” ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin “düzenleyici” nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekir. “Kural işlemler” (ya da diğer adıyla “genel düzenleyici işlemler”), ... üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da, olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Öte yandan, bazı idarî işlemlerin, “genel” olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdıkları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır...”. Dan. 5. D.’nin 13/02/2008 tarihli ve E. 2007/7380, K. 2008/772 sayılı kararı, DD, S. 119, s. 207-209, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104258.pdf, (ET: 27 Kasım 2014); GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 7-8; dipnot 4.

²⁷⁸ EROĞLU, Hamza: age., s. 6; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 349; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 69; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 361; GÜNEŞ, Turan: age., s. 47; ÖZTÜRK, K. Burak: İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, s. 106-107.

B. Yasama Faaliyetleri Sebebiyle İdarenin Sorumluluğu

Yasama işlemleri kural olarak idarî davaya konu edilemez²⁷⁹. Çünkü yasama faaliyeti kapsamında yapılan işlemler idarenin işlemi olmaksızın bir hak veya menfaati ihlâl etmez²⁸⁰. Ancak son zamanlarda ülkemizde idarenin işlemine gerek kalmaksızın doğrudan kişilerin hukukî durumlarını etkileyen kanunî düzenlemeler dikkat çekmektedir. Kamu görevlisinin görevine yasa ile son verilmesi gibi bu tip düzenlemeler kişilerin hukukî durumlarını olumsuz yönde etkileyerek onları zarara uğratmaktadır²⁸¹. Kişilerin bu işlemlere karşı doğrudan yargı yoluna gitme imkânı bulunmamasına rağmen söz konusu kanunî düzenlemeler nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için dava açıp açamayacakları tartışması yasama faaliyetlerinin tam yargı davasına konu olması ihtimâlini gündeme getirmektedir. Böyle bir durumda mevzuatta Devlet aleyhine bir tazminat davası açılıp açılmayacağı açıkça düzenlenmişse buna göre hareket edilecektir²⁸². Mevzuatta kanunî düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminine ilişkin açık bir düzenleme yoksa devletin malî sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği tartışmalıdır²⁸³. Her ne kadar Danıştay geçmişte kanunları uygulamak zorunda olan idarenin bunları uygulaması sebebiyle sorumlu tutulamayacağına karar verse²⁸⁴ de DİDDK yeni bir içtihadında²⁸⁵ kanunî bir

²⁷⁹ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, III. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s. 1778.

²⁸⁰ ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 44.

²⁸¹ TAN. Turgut: “Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara Mart 2015, s. 1059.

²⁸² SARICA, Ragıp: “Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Malî Mesuliyeti Meselesi”, İÜHFM, C.10, S. 1-2(1944), s. 151-155

²⁸³ Bu tartışmalar için bkz. SARICA, Ragıp: “Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Malî Mesuliyeti Meselesi”, s. 155-162.

²⁸⁴ Danıştay 12. D.’nin 23/02/1966 tarihli ve E. 1965/3669, K.1966/547 sayılı kararı, DKD, S. 100-102, s. 401; TAN. Turgut: “Yasama Faaliyeti”, s. 1064.

²⁸⁵ “... Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımıyla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğundan, oluşan zararın giderilmesi gerektiğinden bahisle davacının, dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

düzenleme ile kamu görevinin süresi dolmadan görevine son verilen kamu görevlisinin sonradan Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen bu kanunî düzenleme sebebiyle uğradığı zararın hizmet kusuru esasları doğrultusunda idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır²⁸⁶.

C. Yasama Organının İdarî İşlemleri

Yasama organının veya yasama içindeki kurum ve makamların yasama işlemleri ile yasama faaliyetini tamamlayıcı ve/veya yardımcı nitelikteki işlemleri dışında kalan

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idarî eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştay 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştay'ınca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır. Olayda ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan "...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer." kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği açıktır.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukukî statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir.

Öte yandan, manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi bir tatmin aracıdır. Manevi tazminat ile bir idarî işlem veya eylem nedeniyle ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu üzüntü ve sıkıntının tam olması bile bir miktar azaltılması amaçlanmaktadır. İdarenin işleminin niteliği gözönüne alındığında davacının talebini aşmayacak ve Dairesince uygun görülecek bir miktarda manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir..." DİDDK'nun 29/04/2010 tarihli ve E. 2009/901, K. 2010/903 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 15 Mayıs 2015); TAN. Turgut: "Yasama Faaliyeti", s. 1066-1067.

286

Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. TAN. Turgut: "Yasama Faaliyeti", s. 1064-1068.

günlük ortak gereksinimleri karşılamaya yönelik tek yanlı irade açıklamaları yasama organının idarî işlemleridir²⁸⁷ ve bu işlemler idarî davaya konu edilebilir.

Genel olarak yasama meclisi içindeki TBMM Başkanlığı, TBMM Başkanlık Divanı veya TBMM Genel Sekreterliği “idarî makam” sayılarak bu mercilerin işlemleri idarî işlem, TBMM Genel Kurulu’nun işlemleri ise yasama işlemi olarak nitelendirilmektedir²⁸⁸. Danıştay çok eski kararlarında^{289 290} yasama içindeki kurul ve makamlar tarafından alınan idarî nitelikteki kararları bile idarî davaya konu teşkil edecek bir işlem olarak değerlendirmemiştir²⁹¹. Doktrinde de bazı yazarlar idare organına ve onun hiyerarşisine tâbi olmayan TBMM çatısı altındaki makamların organik anlamda idarî makam sayılamayacağını, bu nedenle de işlemlerinin yasama işlemi olarak kabûl edilmeleri gerektiğini belirtmektedir²⁹². Ancak Danıştay daha

²⁸⁷ ERKUT, Celâl: age., s. 77; YILDIRIM, Ramazan: C.2, s. 53; KARAVELİOĞLU Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 56.

²⁸⁸ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 625; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 101-102; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 99; ÇAĞLAYAN, Ramazan: age., s. 115.

²⁸⁹ “... Aleyhinde Danıştay’a dava açılacak idarî fiil ve kararların Danıştay’ın müstakar içtihadı uyarınca mahiyetleri itibariyle idarî olmakla beraber yapıldıkları makamların da idare camiasına dâhil icra makamlarından bulunması gerekli olup davaya konu teşkil eden fiilin yasama kudretine dâhil bir uzuv tarafından yapılması itibariyle bu bakımdan idarî davaya konu teşkil edecek mahiyette bulunmamasına binaen davanın reddine...” DDDGK’nun 16/5/1947 tarihli ve E. 1947/36, K. 1947/46 sayılı kararı, DKD, Y.11-12, S. 36-37, Haziran-Eylül 1947, Ankara Devlet Matbaası, s. 62-63; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 153; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 139-140. Fransız Danıştayının Fransız Meclisi Genel Sekreteri tarafından tesis edilen işlem hakkında benzer gerekçelerle verdiği *Vouters Kararı* için bkz. Dan. 26 Mayıs 1950, Bay Vouteurs, Lebon Dergisi, 1950, s. 316 nakleden: CANDAN, Turgut: agm., s. 20.

²⁹⁰ TBMM Başkanlığı’nın emekliliğe ilişkin bir işleminden dolayı açılan başka bir davayı Danıştay dava süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir. Bu nedenle söz konusu kararda açıkça belirtilmese de TBMM Başkanlığı’nın emekliliğe ilişkin tesis ettiği işlemin idarî işlem olarak değerlendirildiği sonucuna varılabilir. DDDGK’nun 3/4/1953 tarihli ve E. 1952/153, K. 1953/42 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, Y. 17, Nisan 1953-Haziran 1953, S. 60, s. 49-50; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 107; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 140.

²⁹¹ SAYGILI, Abdurrahman: agm., s. 106; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 153.

²⁹² GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1090.

sonraki yıllarda istisnaları olsa da²⁹³ bu konudaki içtihadını değiştirmiştir²⁹⁴. Danıştay'a göre artık yasama içindeki kurul ve makamların idare işlevine ilişkin işlemleri idarî davaya konu olacak işlemlerdir²⁹⁵. Danıştay içtihadındaki bu değişikliğin Fransa'da 1958 yılındaki düzenlemeler²⁹⁶ sonrasında parlamento

²⁹³ “...Bir işlemin "idarî işlem" olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idarî bir makam tarafından tesis edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda, TBMM'nin görev ve yetkileri "Yasama" bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle gerek TBMM Genel Kurulunca kabul edilerek oluşturulan Türkiye-ABD Parlamentolar arası Dostluk Grubu'nun ve Grubun organlarının, gerekse bu organlarca tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle başvurulmuş TBMM Başkanlığının Anayasa sistemimiz içinde "idarî makam" olarak düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla TBMM Başkanlığınca, Türkiye-ABD Parlamentolar arası Dostluk Grubu Yönetim Kurulu ile Denetleme Kurulu üyelikleri ve başkanlığı seçimleri hakkında tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, dava konusu işlem TBMM Başkanlığının bir tasarrufu olduğundan, yasama tasarrufu niteliğine bürünmekte ve bu konudaki davaların idarî yargı yerlerinin denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlere, "idarî bir makam" olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan TBMM Başkanlığının ve Türkiye-ABD Parlamentolar arası Dostluk Grubu Olağanüstü Genel Kurulunun, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyeliklerini yeniden belirleyen tasarruflarının idarî yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olamayacağından; uyuşmazlığın incelenmesine de olanak bulunmamaktadır...”. Dan. 10. D.'nin 13/11/2007 tarihli ve E. 2006/1095, K. 2007/5137 sayılı kararı, DD, S. 118, s. 332-334, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104247.pdf (ET: 27 Kasım 2014); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 562.

²⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Güven DİNÇER: İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat, Birinci Bası, Ankara 1996, s. 19; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 153.

²⁹⁵ “...Türkiye Kalkınma Bankasının ilân panosuna davacı hakkında hakaretler içeren 13.1.1993 tarihli bir basın bülteni asıldığı, TBMM Başkanlığı'na Ankara Milletvekili ... tarafından söz konusu basın bülteninin ilan sebebini ihtiva eden yazılı soru önergesinin verildiği, bu soru önergesinin Kalkınma Bankasından sorumlu Devlet Bakanı ... tarafından cevaplandırıldığı ve Meclis tutanaklarına geçirildiği gibi TBMM Başkanlığı'nın internet sitesinde de yayınlandığı, davacı tarafından söz konusu hakaret içeren ifadelerin yer aldığı tutanağın, internet sayfasından kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Dava konusu TBMM Başkanlığı'nın "idare" işlevine ilişkin işlemi davacının hukukunu etkileyen bir hukukî tasarruf olup, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdendir...”. Dan. 10. D.'nin 20/7/2010 tarihli ve E. 2007/7981, K. 2010/6186 sayılı kararı, DD, S. 127, s. 326-328, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104443.pdf (ET: 27 Kasım 2014); GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 1090.

²⁹⁶ Fransa'da 17 Kasım 1958 tarihli Parlâmenter Meclislerin Çalışmasına İlişkin Ordonans'ın 8. maddesi:

“Devlet yasama meclislerinin servislerince verilen her türlü zarardan dolayı sorumludur.

Sorumluluğu doğuran eylem görevli mahkemelerin önünde görülür.

İdarî yargı mercileri, yasama meclislerinin idarî personeli hakkında yapmış olduğu birel nitelikteki işlemleri denetlemeye yetkilidir.

Yukarıda sözü edilen davalarda, Devlet, ilgili meclisin başkanı tarafından temsil olunur”.

18 Kasım 1958 tarihli Fransa RG'si, s. 10334 vd. nakleden: CANDAN, Turgut: agm., s. 21; ERKUT, Celâl: age., s. 74; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 622; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 154; RİVERO, Jean: Droit Administratif, 3. Baskı, Paris 1971, s. 145-146 nakleden: ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 114-115. Fransa'da yasama organının idarî işlemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 620-623.

işlemlerini çevreleyen yargı dokunulmazlığı çemberinin daraltılmasıyla paralel olduğu belirtilmektedir²⁹⁷.

TBMM Başkanlığı'nın bütün işlemleri idarî işlem değildir. TBMM Genel Kurulunun da idarî işlem olarak değerlendirilen faaliyetleri bulunmaktadır. Örneğin TBMM'nin olağanüstü toplantıya çağırılması talebine konu önergeyi işleme koymayan TBMM Başkanlığı işlemi yasama faaliyetine ilişkin olarak değerlendirilmiştir²⁹⁸. TBMM Genel Kurulu'nun ise bazı kamu kurum ve kuruluşlarına üye seçimine ilişkin işlemleri nitelikleri itibarıyla tartışma konusu olmuştur²⁹⁹. Bu konuda özellikle Sayıştay'a üye seçimine ilişkin TBMM Bütçe Plân Komisyonu kararını onaylayan TBMM Genel Kurulu işlemi hakkında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar dikkat çekicidir. 1961 Anayasası döneminde Danıştay, vermiş olduğu kararında³⁰⁰ Sayıştay Birinci Başkanı ve yedi üyesinin seçimine ilişkin TBMM Bütçe

²⁹⁷ ERKUT, Celâl: age., s. 74-75.

²⁹⁸ Ankara İdare Mahkemesi'nin 13/10/1987 tarihli ve E. 1987/1380; K. 1987/818 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: C. 1, s. 20; TAN, Turgut: age., s. 19. Anayasa Mahkemesi de TBMM Başkanlığının TBMM'ni 13 Mart 1999 günü saat 15.00'de olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan başvuruyu: "...Anayasa'nın 148., 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca, İçtüzük kuralı ihdası veya değişikliği niteliğindeki TBMM kararları Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girdiğinden, bu kapsamda bulunmayan Başkanlık işlemlerine ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir." diyerek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 25/3/1999 tarihli ve E. 1999/12, K. 1999/5 sayılı kararı, 7 Ekim 1999 tarihli ve 23839 sayılı RG, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4be825b1-207a-4041-a958-0d992de0dbd9?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 2 Aralık 2014); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 625.

²⁹⁹ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 116.

³⁰⁰ "... Sayıştay Birinci Başkanını seçme işlemi bir yasama işlemi olmadığı gibi bir içtüzük düzenlemesi veya değiştirilmesi de değildir. Keza, yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesi işlemi de olmadığına göre Karma Komisyonca Sayıştay Birinci Başkanını belirleme işlemi seçim yöntemiyle gerçekleştirilen bir atama tasarrufu dolayısıyla bir idarî tasarruftur. Bu atama tasarrufunun Meclislerin Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereğinin amacı, TBMM adına denetleme görevi yapan Sayıştay'ın Başkanlığına atanan kişinin, TBMM'yi oluşturan meclislerce uygun görülmesi, benimsenmesinin sağlanmasından ibarettir. Başka bir deyişle seçimin meclislerin genel kurulunca onaylanması, karma komisyonca yapılan atama işleminin kanuna uygunluğunun, biçim ve yöntem sakatlıklarının incelenmesi ve araştırılması amacına yönelik olmayıp kendisi adına denetleme görevi yapan kuruluşun başına getirilecek olan kişinin bu göreve getirilmesini tasvip edip etmemek yetkisinin kullanılmasından ibarettir... ". Dan. 3. D.'nin 18/7/1978 tarihli ve E. 1978/834, K. 1978/894 sayılı kararı, DD, Y. 9, S. 34-35, Ankara 1980, s. 175-179; YÜCEL, Bülent: "Hukukî İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi

Karma Komisyonu kararını onaylayan Cumhuriyet Senatosu kararını bir idarî işlem olarak değerlendirmiş ve kararın yargı denetimini yapmıştır. 1982 Anayasası döneminde ise hem Danıştay’ın daha önce verdiği kararlar hem de birbirleriyle çelişen içtihat mevcuttur. Bunlardan ilkinde Anayasa Mahkemesi, TBMM’nin Sayıştay’da açık bulunan üyelikler için yapılan seçime dair kararının iptali istemiyle açılan davada -dava konusu işlemin Anayasa uyarınca yüksek mahkemenin denetleyebileceği TBMM kararlarından olmadığı gerekçesiyle- görevsizlik kararı vermiştir³⁰¹. Bu karardan yaklaşık iki yıl sonra aynı işlem idarî yargının önüne geldiğinde Danıştay 5. Dairesi -Danıştay’ın 1961 Anayasası döneminde verdiği kararın tam aksine- bu işlemin idarî bir makam tarafından tesis edilmediği ve bu sebeple idarî işlem olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna vararak³⁰² dava konusu işlem hakkında denetim

Ayrımı ve Yasama Organının İdarî İşlemleri”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, s. 10, <https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11421/476/196712.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET: 2 Aralık 2014).

³⁰¹ “....Oysa, TBMM. Genel Kurulunca alınan kararın, 832 sayılı Sayıştay Kanunu ve bu Kanunu değiştiren 3162 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca, Sayıştay’da açık bulunan üyeliklere TBMM. Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılan seçimin onaylanmasından ibaret bulunduğu ve bir içtüzük düzenlemesi ya da içtüzüğün bir hükmünün değiştirilmesi niteliğinde olmadığı tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Böyle olunca bu kararın oluşturulmasında Anayasa’ya ve kanuna aykırı uygulamalar yapıldığı yolundaki iddiaların da incelenmesine olanak yoktur. Gerçekten, bu iddiaların incelenememesi, kararın Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesine bağlıdır. Bu nedenlerle; Türkiye Büyük Millet Meclisinin dava konusu kararının Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi Anayasa Mahkemesi’nin görevi dışında bulunduğundan; söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmelidir...”. Anayasa Mahkemesi’nin 20/1/1986 tarihli ve E. 1986/2, K. 1986/1 sayılı kararı, 16 Nisan 1986 tarihli ve 19080 sayılı RG, s. 17-18, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2b497656-6912-4cee-8929-8f96e4ccad47?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 2 Aralık 2014); ERKUT, Celâl: age., s. 76.

³⁰² “... Bir işlemin “idarî işlem” olarak tanımlanabilmesi için o işlemin idarî bir makam tarafından tesis edilmiş olması genellikle kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM’nin görev ve yetkileri yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel Kurulu’nun ve TBMM İç Tüzüğü’ne göre oluşturulmuş olan Plân ve Bütçe Komisyonunun Anayasa sistemimiz içinde “idarî makam” olarak düşünülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. TBMM Başkanlığı’nda TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonları’nın bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden durum uyumsuzluk konusu işten farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idarî yargı mercilerinin görev alanına girmektedir. Açıklanan duruma göre, “idarî bir makam” olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştay’a üye seçilmesiyle ilgili olarak

yapmaktan kaçınmıştır. Anayasa Mahkemesi, 1991 tarihli başka bir içtihadında ise Sayıştay'a üye seçimiyle ilgili TBMM kararını maddî anlamda idarî nitelikte bir işlem olarak değerlendirmiştir³⁰³. Son olarak Danıştay 5. Dairesi 2007 tarihli kararında³⁰⁴,

Plân ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve TBMM Genel Kurulu'na onaylanmış olan tasarrufun idarî yargı denetimine tâbi tutulması olanak dışıdır... " Dan. 5. D.'nin 16/12/1987 tarihli ve E. 1987/2379, K. 1987/1785 sayılı kararı, DD, Y.18, S. 70-71, Ankara 1988, s. 271-275; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 560-561; YÜCEL, Bülent: agm., s. 12; ERKUT, Celâl: age., s. 76; ATAY, Ender Ethem: age., s. 27, dipnot 20; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 31; SAYGILI, Abdurrahman: agm., s. 105-106; GÜNDAY, Metin: age., s. 15, dipnot 5; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 139; CANDAN, Turgut: age., s. 70-71, dipnot 53; KAYAR, Nihat: age., s. 162.

303 *"...Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istisnai olarak kullandığı ve maddi anlamda, idarî nitelikte olan bir yetkidir... Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisi ile ilgili kural konulmuştur. Başta yasama olmak üzere TBMM'nin görevleri Anayasa'nın 87. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre, TBMM'nin yasama görevi yanında yapısal niteliği siyasi ve idarî olan bir dizi görevi daha vardır... Sayıştay üye seçimlerini düzenleyen ve iptali istenen maddenin, yasama görevi ile ilgili genel ve temel esasları belirleyen Anayasa'nın 7. maddesi ile bir ilgisi yoktur..."*. Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/1991 tarihli ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı, 23 Mayıs 1992 tarihli ve 21236 sayılı RG; YÜCEL, Bülent: agm., s. 13-14; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 138; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 116.

304 *"...İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngörülen yapısal idareye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınınca tesis edilmekle birlikte "yasama" ya da "yargı" fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle "idare" işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idarî işlem olarak kabulü gerekir.*

3984 sayılı Yasa ile izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

Öte yandan, T.C. Anayasası'nın Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı üçüncü kısmının Birinci Bölümünde Yasama ile ilgili hükümlere yer verilmiş, bu bölümde yer alan 87. maddede de kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel afilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmiş, idare ise Yürütme ile ilgili hükümlerin yer aldığı İkinci Bölümde düzenlenmiş ve bu bölümde yer alan 133. maddede 21.6.2005 tarihli, 5370 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun dokuz üyeden oluşacağı; Kurul üyelerinin, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikiye katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçileceği hükmüne yer verilmiş; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6. maddesinde 24.6.2005 tarihli, 5373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de, anılan hükme paralel düzenleme getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 3984 sayılı Kanunun 6. madde hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 23.5.2000 günlü, 696 sayılı kararı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine atandığı, adı geçenin henüz görev süresi dolmadan 24.6.2005 tarihli, 5373 sayılı Kanunla, 3984 sayılı Kanunun 6. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 9 üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na seçimi ve atanmasıyla görevinin sona erdirildiği, bu işleme karşı açılan davanın İdare

Sayıştay'a üye seçimi işlemine benzer bir işlem olarak nitelendirebileceğimiz Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna dokuz üye seçimine ilişkin TBMM Genel Kurulu kararını idarî işlem olarak kabul etmiştir³⁰⁵.

Danıştay'ın; Sayıştay üyeliğine seçim işlemini 1978 yılında verdiği kararında idarî işlem olarak değerlendirirken 1987 tarihli kararında organik kıstası esas alarak bu içtihadından dönmesi dikkat çekicidir³⁰⁶. Doktrinde Danıştay'ın Sayıştay üyeliğine seçim işlemini denetlememesi sonucunu doğuran 1987 tarihli kararı, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçim işlemlerine karşı yargı yolu kapalıyken Sayıştay üyeliğine seçim işlemlerine bu imkânın tanınmasının ortaya çıkaracağı farktan kaçınmak

Mahkemesince, davaya konu edilen işlemin idarî bir makam tarafından tesis edilmediği; yasama organının RTÜK'e üye seçmesiyle ilgili aldığı kararın idarî yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi "Hukuk Devleti", bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü getirilmiş; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında da; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına yer verilmiştir.

İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idarî niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukukî sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idarî işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez. Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idarî işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir. Dan. 5. D.'nin 24/01/2007 tarihli ve E. 2005/5627, K. 2007/72 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr (ET: 26 Kasım 2014); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 556-558; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 139; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 33-34; GÜNDAY, Metin: age., s. 15, dipnot 5; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 116.

³⁰⁵ DERDİMAN, R. Cengiz: İdarî Yargının Genel Esasları, İstanbul 2012, s. 105; KAYAR, Nihat: age., s. 162.

³⁰⁶ YÜCEL, Bülent: agm., s. 12.

şeklinde açıklanmıştır³⁰⁷. Ayrıca bu karar; sadece organik kıstasa göre bir değerlendirme yapılması, Anayasa Mahkemesi'nin denetlemediği bir tasarrufu denetlemekten kaçınılması gibi eleştirilere maruz kalmış ve söz konusu işlemin maddî kıstas çerçevesinde idarî işlem olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra dava konusu edilen TBMM'nin Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna üye seçimi işleminin ise idare işlevine ilişkin bulunması sebebiyle parlâmentonun bir idarî işlemi olduğu³⁰⁸ ve iptal davasına konu edilebileceği³⁰⁹ bu işlemin idarî yargının önüne gelmesinden çok önce vurgulanmıştır.

Yasama organı tarafından Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu³¹⁰ gibi kamu kurum ve kuruluşlarına yüksek dereceli kamu görevlileri seçilmesi ile yargı organına üye seçilmesine dair işlemler -idarî birimlere veya yargı organına üye seçimi yasama faaliyeti olarak nitelendirilemeyeceğinden- idarî işlemidir³¹¹. Çünkü burada parlâmenterler yüksek dereceli kamu görevlileri ve yargı organlarında görev alacak üyelerin atanmasına katılarak idarî bir işlevde bulunmaktadır³¹². ERKUT'a göre de rejimi açıkça belirtilmemiş tüm devlet faaliyetleri idare hukuku rejimine tâbidir ve yasama faaliyetine ilişkin olmayan söz konusu TBMM kararları idarî işlemidir³¹³. ÇAĞLAYAN ise genel kurul kararları

³⁰⁷ KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 34.

³⁰⁸ TİRYAKİ, Refik: "Bağımsız İdarî Kurum Olarak RTÜK", AÜHFD, Y. 2002, C. 51, S. 4, s. 180-181, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/284/2597.pdf> (ET: 27 Kasım 2014); YÜCEL, Bülent: agm., s. 14.

³⁰⁹ ÖZAY, İl Han: "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu", İstanbul Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:10, Ocak 1995, s. 59-60.

³¹⁰ TBMM Genel Kurulu'nun kamu başdenetçisi seçme işlemi bizim de katıldığımız görüşe göre idarî işlem olarak nitelendirilmektedir. YEŞİLYURT, Nazile İrem: "TBMM'nin Kamu Başdenetçisi Seçme İşlemlerinin Yargısal Denetimi Üzerine Bir Çözümleme", TBB Dergisi, Temmuz-Ağustos 2013, Y. 26, S. 107, s. 140; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1290> (ET: 27 Kasım 2014).

³¹¹ BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 5; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 39; KAYAR, Nihat: age., s. 162-163.

³¹² TEZİÇ, Erdoğan: age., s. 461; KAYAR, Nihat: age., s. 162.

³¹³ ERKUT, Celâl: age., s. 76.

parlâmento kararları şeklinde ortaya çıktığından TBMM'nin mezkûr işlemlerinin idarî işleve dâhil olsa bile, idarî yargı denetimi dışında kaldığını belirtmiştir³¹⁴. Ancak bazı yazarlara göre bu yorum, söz konusu işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması suretiyle yeni bir yargı bağıışıklığı doğurduğundan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır³¹⁵. Anayasa'nın 85. ve 148. maddeleri uyarınca parlamento kararlarından yalnızca içtüzükler ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve TBMM üyeliğinin düşürülmesi işlemlerinin yargı denetimi öngörölmüştür³¹⁶. Bu nedenle yasama organının idare teşkilâtı içindeki bir kurula üye seçimi, hukuka aykırı dahî olsa Anayasa Mahkemesi'nde dava konusu edilemeyecektir³¹⁷. Kendisinden çok daha üstün hukuk normları yargı denetimine tâbi iken bu işlemlerin yargı denetiminin olmaması kabûl edilemez³¹⁸. Yasama organı tarafından kamu kurum ve kuruluşları ile yargı organlarına üye seçimi işlemlerinin idarî işlem olarak tespit edilip idarî yargı denetimine tâbi tutulması ise nihaî karar da dâhil olmak üzere seçim sürecinde hukukî etki doğuran tüm işlemlerin Anayasa ve kanuna uygunluk bakımından denetlenmesi imkânını doğuracaktır³¹⁹.

Yasama organı kendi idarî personeli, malları ve diğer işleriyle ilgili olarak 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdarî Teşkilâtı Kanunu³²⁰ uyarınca bireysel veya düzenleyici idarî işlemler³²¹ yapabilmektedir.

³¹⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 116.

³¹⁵ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 556; YÜCEL, Bülent: agm., s. 15; KAYAR, Nihat: age., s. 162.

³¹⁶ YEŞİLYURT, Nazile İrem: agm., s. 121; ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: age., s. 6-7.

³¹⁷ KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 32.

³¹⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 75.

³¹⁹ YEŞİLYURT, Nazile İrem: age., s. 124.

³²⁰ 01/12/2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdarî Teşkilâtı Kanunu için bkz. 18 Aralık 2011 tarihli ve 28146 sayılı RG.

³²¹ TBMM Başkanlık Divanı'nın yönetmelik çıkarma yetkisine ilişkin tartışmalar için bkz. SAYGILI, Abdurrahman: agm., s. 106-107.

Yasama organındaki idarî personelin tayinleri, terfileri, emeklilikleri ve başka şekilde görevden veya statüden alınmaları için tesis edilen tasarruflar ile bu personele verilen disiplin cezaları doktrindeki birçok yazar³²² ve Danıştay³²³ tarafından idarî işlem olarak kabûl edilmektedir. Ancak DERBİL'e göre her ne kadar bu işlemler maddî anlamda birer idarî tasarruf olarak görülse de bir kamu idaresi tarafından değil, parlâmento idarecileri tarafından yapıldıkları için şeklî bakımdan yasama tasarruflarından sayılıp idarî işlem olarak değerlendirilemez³²⁴. SARICA da TBMM tarafından tesis edilen işlemlerin idarî mahiyette bulunsalar bile idarî işlem olarak değerlendirilip bu işlemlere karşı iptal davası açılmayacağını düşünmektedir³²⁵.

Danıştay; 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında³²⁶, Senato Başkanlığınca Cumhuriyet Senatosu genel sekreterinin emekliliği yönünde tesis edilen

³²² ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 101-102; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 99; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 139; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 624; YENİCE, Kâzım-Yüksel ESİN: age., s. 14; CANDAN, Turgut: age., s. 71; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 115.

³²³ "... TBMM Başkanlığınca TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu işlemler fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünölemeyeceğinden ... bu konudaki davalar idarî yargı mercilerinin görev alanına girmektedir..." Dan. 5. D.'nin 16/12/1987 tarihli ve E. 1987/2380, K. 1987/1783 sayılı kararı, DD, S. 70-71, s. 271; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 624; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 53; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 115; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 99, dipnot 189.

³²⁴ DERBİL, Süheyy: age., s. 103.

³²⁵ SARICA, Ragıp: age., s. 14.

³²⁶ İbrahim Azmi Sorgun 6/2/1961 tarihli onayla Temsilciler Meclisi Genel Sekreterliğine atanmıştır. 25/10/1961 tarihinde Temsilciler Meclisinin hukukî varlığının sona ermesi üzerine kadrosu ile henüz Teşkilât Kanunu ve kadrosu mevcut olmayan Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliğini yürötmeye devam etmiştir. Daha sonra Başkanlık Divanının müspet mütalâası da alınmak suretiyle 23/12/1966 tarihinde emekliye sevk edilmiştir. Emeklilik ve maaş ödenmemesi işlemlerinin iptali için Danıştay nezdinde açılan dâva sonucunda DDDK şöyle karar vermiştir: "...T.C. Anayasasının 114 üncü ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 545 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddeleri hükümleri karşısında emekliye irca işlemlerinin de aynen resen emekliye sevk işlemleri gibi maksat yönünden yargı denetimine tâbi tutulması gerekir. Dâvalı idareden getirilen şahsî dosya ile diğer belgelerin incelenmesinden Temsilciler Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliği görevlerini 1961 yılından beri başarı ile ifa ettiğı anlaşılan ve bu derecede müteaddit takdirimeler almış olan dâvacının emekliye sevkine mesnet alınan 21/10/1966 tarihli gizli tezkiye varakası dışında, işini lâıykıyla yapamayacak surette bedenî ve fikrî takat ve kabiliyetten mahrum kaldığı ve bu yüzden hizmeti aksattığına kanaat verecek herhangi bir belge eklenmemiş olması karşısında, 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (b) fıkrasına aykırılığı açık olan emekliye sevk işleminin iptaline, ancak dâvacı hakkındaki işlemin tebliğinden sonra görev ifa etmemiş

işlemi -yasama organına dâhil bir makam tarafından verilse de yasama faaliyetiyle ilişkisi bulunmayıp idarî faaliyetin icrası kapsamında yapıldığından- idarî bir işlem olarak değerlendirmiştir³²⁷. Yine TBMM’nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yardımcı hizmetler sınıfında çalıştırılan bir memurun, daire âmirinin teklifi ve Meclis Başkanının kararıyla görevine son verilmesi işlemi de Danıştay 5. Dairesi tarafından idarî işlem olarak görülüp iptal edilmiştir³²⁸.

TBMM’nin malvarlığı TBMM Başkanlığı tarafından yönetilmektedir. Bu kapsamda TBMM’ne ait bina, bahçe ve arsaların iç ve dış güvenliğiyle ilgili tertip ve tedbirler TBMM Başkanlığı tarafından alınmaktadır³²⁹. Ayrıca millî saraylar da TBMM’ne bağlıdır ve bu saraylar TBMM’ne bağlı “Millî Saraylar Genel Müdürlüğü” tarafından yönetilmektedir³³⁰. Anılan Genel Müdürlük bilimsel toplantılar, sergi ve

olmasına göre kendisine maaş ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu husustaki talebin reddine ... karar verildi”. DDDK’nun 5/4/1968 tarihli ve E. 1967/846, K. 1968/271 sayılı kararı, DİNÇER, Güven- Erol ÇIRAKMAN- Nejat NECİPOĞLU: Danıştay Kararları 1967-1968-1969, Ankara 1973, s. 138-140; YÜCEL, Bülent: agm., s. 5; GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Güven DİNÇER: age., s. 19-20; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 154; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 140; ERKUT, Celâl: age., s. 75, 106; ATAY, Ender Ethem: age., s. 27, dipnot 20; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 624; YENİCE, Kâzım-Yüksel ESİN: age., s. 14, dipnot 12; http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t08/c051/b035/cs_080510350950.pdf (ET: 30 Kasım 2014). Benzer bir karar için bkz. Dan. 10. D.’nin 7/6/1966 tarihli ve E. 1965/917, K. 1966/1482 sayılı kararı, GÖKALP, Ali Sıtkı: “İdarî Dâva Türleri”, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Ankara 1968, s. 448, dipnot 9.

³²⁷ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s. 102.

³²⁸ Dan. 5. D.’nin 22/12/1972 tarihli ve E. 1972/311, K. 1972/7495 sayılı kararı, Danıştay Beşinci Daire Kararları I, s. 430; ERKUT, Celâl: age., s. 75, 106; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 624. 1961 Anayasası döneminde verilen başka içtihadta TBMM’de çalışan memurların aylık maaşına ilişkin TBMM kararları da idarî işlem kabul edilmiştir. Dan. 5. D.’nin 7/3/1968 tarihli ve E. 1965/5551, K. 1968/710 sayılı kararı ve Dan. 5 D.’nin 18/3/1968 tarihli, E. 1967/1803, K. 1968/751 sayılı kararı için bkz. DİNÇER, Güven- Erol ÇIRAKMAN- Nejat Necipoğlu: age., s. 99-100.

³²⁹ **TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İÇTÜZÜĞÜ**

BAŞKANIN GÖREVLERİ

Madde 14 - Başkanın görevleri şunlardır:

...

8. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idarî ve mali işleri ile kolluk işlerini yürütmek ve denetlemek

TBMM İçtüzüğü tam metni için bkz.

<http://www.anayasa.gen.tr/tbmmict%C3%BCz%C3%BCk.htm> (ET: 3 Aralık 2014).

³³⁰ Bu yetkinin bir bakanlığın görev alanına verilmesi ya da tarihi eserlere yönelik bir bakanlığın oluşturulması önerilmektedir. YÜCEL, Bülent: agm., s. 6.

programlar düzenlemektedir³³¹. TBMM Başkanlığının malvarlığına ve millî saraylara ilişkin bu görevlerini yaparken tesis ettiği bireysel ve düzenleyici işlemleri idarî işlemdir. Nitekim Danıştay da, TBMM Başkanlığı tarafından çıkarılan “*Millî Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevlendirme Yönetmeliği*”³³² ni idarî işlem olarak kabûl edip söz konusu yönetmeliğin iptaline karar vermiştir³³³.

II. İDARÎ İŞLEMLERİN YARGI İŞLEMLERİNDEN AYRILMASI

Yargı mercilerinin gerçek anlamda yargılama niteliği taşımayan işlemleri “yargı işlemi” değildir. 1961 ve 1982 Anayasalarında yargı organlarının yargı işlemi dışında

³³¹ ÖZAY, İl Han: age., s. 164, dipnot 17.

³³² “Millî Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevlendirme Yönetmeliği” için bkz. 14 Aralık 1993 tarihli ve 21788 sayılı RG.

³³³ “...Uyumsuzluk konusu olayda, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki kültür varlıklarının bakım, onarım ve muhafazası ile ilgili olarak 2919 sayılı yasanın 2. maddesiyle Millî Saraylar Daire Başkanlığının oluşturulduğu, bu oluşumun dava konusu edilen yönetmelikle değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Millî Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan daire başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu durumda Anayasa’da öngörülen idarenin kuruluşunun kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümlere aykırı olarak tesis edilen yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idare hukukunda düzenleyici işlem niteliğinde bulunan yönetmeliklerin çıkarılması ve yürürlüğe girebilmesi için ilgili kanunda açık hüküm bulunması, diğer bir deyişle kanunun öngördüğü, sınırları ve içeriği belirlenen bir konuda yönetmelik çıkarılabileceği gibi kanunda böyle bir yetkinin bulunmaması durumunda T.C. Anayasasının anılan 124. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde idarelerce yönetmelik çıkarılabileceği öngörülmüştür... yeni bir teşkilatın kurulmasına, görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin, Anayasasının anılan maddesinde öngörülen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağına ilişkin hükmüne ... aykırı olduğu açıktır...

Yukarıda yer alan 2863 ve 2919 sayılı Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mülkiyet ilişkisine bakılmaksızın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun saptayacağı ilkeler doğrultusunda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması kapsamında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığı’nın yetkisinde olduğu tartışmasızdır... Kültür Bakanlığı’na verilen bu yetkinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne devredildiğine ilişkin hiçbir yasal düzenleme olmadan sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre ihdas edilen yetkiye dayanarak Millî Saraylar Daire Başkanlığı’na bağlı kültür varlıklarını koruma ve değerlendirme hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere 2863 sayılı Yasadaki yetkilere sahip olarak “Koruma ve Değerlendirme Kurulları” oluşturulması amacıyla düzenlenen... yönetmelik bu nedenle... hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”.

Dan. 6. D.’nin 28/2/1996 tarihli ve E. 1996/91, K. 1996/929 sayılı kararı, DD, Y. 27, S. 92, Ankara 1997, s. 471-477; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 140-141; YÜCEL, Bülent: agm., s. 7-8; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 625.

bir işlem yapamayacakları konusunda herhangi bir kısıtlama getirilmediği gibi hâkimlere çeşitli kanunî düzenlemelerle idare işlevine ilişkin görevler verilmiştir³³⁴.

Yargı faaliyeti ile idarî faaliyet infaz fonksiyonunun iki safhası olarak değerlendirilip iki kardeş fonksiyon olarak³³⁵ nitelendirilmektedir³³⁶. Her iki faaliyetin de kanunların çizdiği çerçeve içerisinde kanunların uygulanması suretiyle ifa edildiği belirtilmektedir³³⁷. DERBİL'e göre ise idarî organların ve mahkemelerin bütün hukukî tasarrufları kanunların uygulanması mahiyetinde olmayıp idareciler ve yargı mensupları da birçok konuda takdir yetkilerini kullanırlar ya da kullanmak durumunda kalırlar³³⁸.

Yine her iki faaliyet cebri icraya dayanmakta olup bu faaliyetler kapsamında yapılan işlemlere vatandaşlar uymak zorundadır³³⁹. Bununla birlikte hukuk normlarını uygulamanın; yargı faaliyeti için asıl amaç, idarî faaliyet için ise kamu yararına ulaşmakta kullanılan bir araç olduğu ileri sürülmektedir³⁴⁰. Ancak devletin bütün faaliyetlerinin nihaî amacı kamu yararını sağlamak olduğundan amaç bakımından yapılmaya çalışılan bu ayırım isabetli değildir³⁴¹.

Yargı işlemleri onarıcı bir nitelik taşıyıp bir hukukî uyumsuzluğun yarattığı huzursuzluğu ortadan kaldırmayı veya bir suç sebebiyle bozulan düzeni eski hale

³³⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 77.

³³⁵ İdarî işlem ile yargı işleminin her ikisinin de sübjektif bir durum meydana getirmesi sebebiyle aynı mahiyette oldukları öne sürülmektedir. ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 341.

³³⁶ MERKL, Adolf: age., s. 26; DERBİL, Süheyp: age., s.111.

³³⁷ AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 130; DURAN, Lütfi: age., s. 9.

³³⁸ DERBİL, Süheyp: age., s. 112.

³³⁹ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 40.

³⁴⁰ FLEINER F.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, B. 3., Tübingen 1913, s. 7; NEBINGER: Verwaltungsrecht, Stuttgart, 1949, s. 25; PETERS: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949, s. 5 nakleden: AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 130-131, 137; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 375. Bu görüşün eleştirisi için bkz. AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 137-139.

³⁴¹ AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 152; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 375.

getirmeyi amaçlar³⁴². İdarî işlemler ise kural olarak kamu güvenliğini ve kültürün gelişmesini sağlamak gibi yapıcı bir mahiyet arz eder³⁴³.

Yargı organları yargılama yetkilerini ancak kendilerine başvurulması halinde kullanabilirler, idarî makamlar ise kendi inisiyatifleri ile eylem ve işlemlerini gerçekleştirmektedirler³⁴⁴.

Bazı yazarlara göre yargı işlemi ile idarî işlem arasındaki fark; yargı işleminin belirtici- gösterici(izharî)³⁴⁵ bir nitelik arz etmesi, idarî işlemin ise yapıcı-kurucu (inşai) olmasıdır³⁴⁶. Dolayısıyla yargı organları yargılama faaliyeti yaparken hukuka sıkıca bağlı oldukları halde idare ajanları toplumun değişen ihtiyaçlarına cevap verebilmek için yapıcı nitelikte idarî işlemler ortaya koyarken kanuna doğrudan doğruya bağlı kalmayıp hal ve zamanın gereklerine uygun davranabilmektedirler³⁴⁷. Buna rağmen modern hukuk devletinde idare de görevlerini yerine getirirken hukuka bağlı kalmak zorunda olacağından söz konusu tespit kabûl edilemez³⁴⁸.

Bizim de katıldığımız görüşe göre yargı işlemi ve idarî işlem arasındaki en temel fark, yargı işleminin tam bağımsız merciler tarafından tesis edilmesine rağmen idarî işlemin belli bir hiyerarşiye tâbi idare ajanları tarafından yerine getirilmesidir³⁴⁹.

³⁴² ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 342-343.

³⁴³ DERBİL, Süheyp: age., s. 112.

³⁴⁴ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 7, 345-346; DERBİL, Süheyp: age., s. 112; DURAN, Lütfi: age., s. 9; ATAY, Ender Ethem: age., s. 28; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 62.

³⁴⁵ Yargı işleminin gösterici niteliğinin bir sonucu olarak yargı işlemi kanunî usullerle yapıldıktan sonra itiraz ve yargı yollarının da tüketilmesiyle birlikte kesinleşerek değişmez bir mahiyet arz eder. Bundan sonra hiçbir makam ve güç yargı işlemini değiştiremez. ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 346.

³⁴⁶ JEZE: L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux, RDP., 1909, s. 667 nakleden: AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 133; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 7, 342; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 375.

³⁴⁷ BETTER-MANN: Verwaltungsakt und Richterspruch, «Forschungen und Berichte», 1955, s. 369 nakleden: AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 133; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 7, 345.

³⁴⁸ AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 138.

³⁴⁹ AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 155; DURAN, Lütfi: age., s. 10; GÜNDAY, Metin: age., s. 12; ATAY, Ender Ethem: age., s. 28; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 16.

Benimsenen hükümet sistemi ne olursa olsun, çağdaş demokrasilerde yargılama faaliyetini yerine getiren organların siyasî organ niteliğindeki yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olduğu kabûl edilmektedir³⁵⁰. Bununla birlikte bazı yazarlar Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen yargı kararlarının bağlayıcılığı ile yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere müdahale edilemeyeceği temellerine dayanarak³⁵¹ yargının idareye karşı üstünlüğünden de bahsetmektedirler³⁵².

A. Yargı İşlemleri

Yargı işlemi biri organik diğeri maddî anlamda olmak üzere iki açıdan tarif edilebilir³⁵³: Organik anlamda yargı, yargılama faaliyetini yerine getiren organ, kuruluş ya da makamdır³⁵⁴. Yargı işlemi de bu organ, kuruluş ya da makamlardan çıkan işlemdir³⁵⁵. Bu tariftten hareketle yasama ve yürütme organının yaptığı hiçbir işlemin yargı işlemi olamayacağını söyleyebiliriz³⁵⁶. Yargı organları Anayasa'nın üçüncü kısım üçüncü bölümünde yer alan yüksek mahkemeler ve bunlara tâbi ilk derece mahkemelerden oluşur³⁵⁷. Bununla birlikte her mahkemede bulunan kalem teşkilâtındaki yazı işleri müdürü, zabıt kâtipleri ve memurlar bağlı bulundukları mahkeme hâkiminin veya başkanının emri altındadırlar, bu çalışanlar da yargı organının içine girmektedirler³⁵⁸. Mahkemelerin her iş veya işlemi yargı faaliyeti olmayıp³⁵⁹ kalem (yazı) işlerinin yürütülmesi, personelin yönetimi ve disiplinle ilgili

³⁵⁰ ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 376; DURAN, Lütfi: age., s. 10.

³⁵¹ BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 80.

³⁵² GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 10.

³⁵³ Yargılama faaliyeti ve konuyla ilgili diğer kavramlar için bkz. KURU, Baki – Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 23. Baskı, Ankara 2012, s. 56 vd.

³⁵⁴ YANIK, Murat: Yargının Yönetimi ve Denetimi, İstanbul Ocak 2014, s. 12.

³⁵⁵ ÖZAY, İl Han: age., s.162.

³⁵⁶ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 834.

³⁵⁷ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 626; YANIK, Murat: age., s. 12.

³⁵⁸ KURU, Baki – Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: age., s. 96.

³⁵⁹ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 564.

idarî faaliyetleri de vardır³⁶⁰. O halde yargı mercilerinin yaptığı işlerin gerçekten yargı faaliyeti olup olmadığını anlayabilmek için yargı işleminin maddî anlamdaki tarifine de başvurmak gerekir. Maddî anlamda yargı işlemi maddî hukukun mahkemelerce belli bir olaya uygulanması veya uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın kesin olarak ortadan kaldırılması ve hakikî durumun gösterilmesi niteliğindeki işlemdir³⁶¹. Maddî kıstası savunan Duguit, yargının “iddia”, tespit” ve “müeyyide” aşamalarını içeren bir faaliyet olduğunu belirtmektedir. Buna göre yargı; hukuka aykırılık iddiası üzerine tespit yapan ve tespitten sonra müeyyide uygulayan bileşik bir tasarruf niteliğindedir³⁶². Bununla birlikte diğer kamu mercileri de kendi faaliyet alanları içindeki hukukî anlaşmazlıkları çözebilir³⁶³. Örneğin idarenin uyuşmazlıkları³⁶⁴ çözen yani maddî anlamda yargı işlemi olarak nitelendirilebilecek işlemleri vardır³⁶⁵. İdarî makamlarca tesis edilmesine rağmen tıpkı bir yargı işlemi gibi iddia-tespit-müeyyide aşamalarını içeren idarî yaptırım kararları ve disiplin cezaları bu niteliktedir³⁶⁶. Ancak

³⁶⁰ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 834; YANIK, Murat: age., s. 12; MEMİŞ, Emin: age., s. 9; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 62-63.

³⁶¹ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 341; EROĞLU, Hamza: age., s. 7; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 833; YANIK, Murat: age., s. 13; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 8; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 44; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 100; ATAY, Ender Ethem: age., s. 18; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 61; GÜNDAY, Metin: age., s. 11; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 8-9.

³⁶² GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 833; GÜNDAY, Metin: age., s. 12; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 62; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.106; DERBİL, Süheyp: age., s. 113; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 344.

³⁶³ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 13; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 15.

³⁶⁴ Doktrinde bazı yazarlar idarî başvurular sonrasında özellikle üst hiyerarşik makamlar tarafından tesis edilen kararların da - aleyhine başvurulmuş olan ast idare makamı ile ilgili şahıs arasındaki idarî uyuşmazlığı çözmesi sebebiyle- maddî anlamda yargı işlemi olduğunu savunmaktadır. LAUBADERE, A.: Traité élémentaire de droit administratif, Paris1953, s. 157 ve GIACOMETTI, Z.: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, C. I, Zürich 1960, s. 470, 473 nakleden: AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 141; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.107-108; BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 14; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 16.

³⁶⁵ GÜNDAY, Metin: age., s. 11; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 7; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 9.

³⁶⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 44; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 100; MEMİŞ, Emin: age., s. 9; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 62; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 9; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.108.

idarenin bu işlemleri yargı işlemleri gibi kesin hüküm (muhkem kaziye) niteliğinde değildir³⁶⁷. Yargı organlarının hukukî uyumsuzluğu çözen kararları mutlak bir hakikat karinesine dayanır³⁶⁸. Yargı organları, kararlarını kendileri bile sonradan kaldıramaz^{369 370}. İdare tarafından yapılan işlemler ise hem bizzat idare tarafından her zaman ortadan kaldırılabilir veya geri alınabilir; hem de idarenin işlemlerine karşı kural olarak yargı yolu açıktır^{371 372}. Görüldüğü üzere maddî tarif de yargı işlemini açıklamakta tek başına yeterli ve tutarlı değildir³⁷³.

Organik ve maddî tanımları birlikte düşündüğümüzde yargı işlemi; bağımsız mahkemelerin yargı usulleri ile yerine getirdikleri yargılama faaliyetine ilişkin işlemlerdir³⁷⁴. Bu tanıma göre bir işlemin yargı işlemi olarak nitelendirilmesi için iki şart gereklidir³⁷⁵: Bunlardan ilki işlemin yargı organlarından çıkmasıdır³⁷⁶. Yargı

³⁶⁷ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 63; DERBİL, Süheyp: age., s. 113; DURAN, Lütfi: age., s. 10; TAN, Turgut: “İdarenin ‘Kesin İşlemleri’ ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, S. 2/4, Aralık 1969, s.106, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/c5caab864752b31_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdairesi%20Dergisi (ET: 20 Mayıs 2015).

³⁶⁸ ZANOBINI, Guido: age., s. 11; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 44.

³⁶⁹ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 346.

³⁷⁰ ÖZYÖRÜK’e göre “yargılamanın yenilenmesi” gibi adlî hatalara karşı kanunun istisnai olarak düzenlediği başvurular “kesin hüküm” kavramını sarsıcı nitelikte değildir. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.108.

³⁷¹ GÜNDAY, Metin: age., s. 13; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 8; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 9; DERBİL, Süheyp: age., s. 114; DURAN, Lütfi: age., s. 10.

³⁷² Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden Charles Eisenmann bir idarî karar üzerine süresi içerisinde yargı yoluna gidilmezse o kararın da “kesin hüküm” niteliği kazanabileceğini söyler. Ancak ÖZYÖRÜK bahse konu kesinliğin sadece idarî işlemin muhatabı fert bakımından değil, işlemi tesis eden merci bakımından da olması gerektiğini belirterek idarî karara karşı süresi içerisinde dava açılmamasının kararı tesis eden idareyi kendi kararını değiştirmek veya ortadan kaldırmaktan alıkoymayacağını vurgulamıştır. Bu nedenle ÖZYÖRÜK idarî kararların hiçbir şekilde “kesin hüküm” niteliğine sahip olamayacağı sonucuna ulaşmıştır. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, s.109.

³⁷³ AZRAK, A. Ülkü: agm., s. 141; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 833-834; YANIK, Murat: age., s. 12-13; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 63.

³⁷⁴ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 13; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 13; ERKUT, Celâl: age., s. 78-79; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 834; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 563; GÜNDAY, Metin: age., s. 13; KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 58.

³⁷⁵ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 563.

³⁷⁶ MEMİŞ, Emin: age., s. 9.

organları dışında bir merciden sadır olan bir işlem, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde yargı işlemi olarak nitelendirilemez. Bir işlemin yargı işlemi olarak kabûl edilebilmesi için gerekli diğer şart ise yargılama faaliyetine ilişkin olması yani bir hukukî uyuşmazlığın çözümü doğrultusunda verilmesidir³⁷⁷. Hukukî uyuşmazlığın çözümü ise “*Bir olgunun kanunlara ya da hukuksal statülere göre değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda bir karara varılması*” olarak açıklanabilir³⁷⁸.

Yargılama faaliyeti; davanın açıldığı tarihten kararın verildiği, yazıldığı ve tebliğe verildiği tarihe kadar geçen zaman olup bu süreçte tesis edilen bütün işlemler yargı işlemidir³⁷⁹. Bununla birlikte icra dairelerinin işlemleri gibi adlî teşkilâta dâhil veya tâbi bütün makamların sırf adlî sahaya ilişkin kararları da yargı işlemi sayılır³⁸⁰. Bu doğrultuda mahkemenin verdiği ara karar, sui generis bir karar olan yürütmenin durdurulması kararı, nihaî karar, adlî yardım kararı, bilirkişi seçimi, bir hususun bilirkişiye gönderilmesi gerektiği halde gönderilmemesi veya gönderilmesine gerek olmadığı halde gönderilmesi, keşif kararı verilmesi gerektiği halde verilmemesi veya keşif kararı verilmemesi gerektiği halde verilmesi gibi kararları ile cumhuriyet savcısının ceza yargılamasına ilişkin işlemleri³⁸¹ yargı işlemidir³⁸².

³⁷⁷ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 626.

³⁷⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 78.

³⁷⁹ Doktrinde yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararlarının maddî anlamda yasama faaliyeti niteliğinde, genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı bir kural koyan ve yargı ile idareyi de bağlayan kararlar olduğu belirtilmektedir. AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 45; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 101; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 9; ÖZTÜRK, K. Burak: İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, s. 75-76.

³⁸⁰ SARICA, Ragıp: age., s. 15.

³⁸¹ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 563.

³⁸² Bu kavramların tanımı için bkz. KURU, Baki – Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: age., s. 67-68 vd.

Ancak cumhuriyet savcısının kaldırılan gıyabî tutuklama kararlarını kolluk makamlarına bildirmemesi³⁸³, adlî sicil kayıtlarının süresinde silinmemesi, adalet komisyonu başkanının komisyonu toplantıya çağırması gibi yargılama sürecinden ayrılan işlemler idarî işlemdir³⁸⁴.

Yargı işlemleri iptal davasına konu olamazlar³⁸⁵. *Meselâ savcıların, icra dairelerinin, iflâs makamlarının ve noterlerin kararlarına karşı iptal davası açılmaz*³⁸⁶. Yargı işlemlerine karşı şartları varsa görevli yargı yerinde temyiz yoluna başvurulabilir. Yargı işlemlerine karşı iptal davası açıldığında dava, idarî yargı yeri tarafından “görev” yönünden reddedilmektedir³⁸⁷.

³⁸³ “... Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Bölümünde, egemenliğin kayıtsız şartsız Millet'in olduğu ve Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanacağı öngörülmüş, 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcıların idarî yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Fonksiyonel bakımdan, yasama ve yürütmeden ayrı olup, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idarî işlemler" kapsamına girmemektedir.

İdarî yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan; ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajansı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamakta ise de, savcılarının, yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idarî görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idarî görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır... Yargı kararı ile kaldırılan gıyabî tutuklama kararının kayıtlardan silinmesinin sağlanması, emniyet birimleri yönünden idarî bir görev olduğu gibi, Cumhuriyet Savcıları yönünden de yargılama fonksiyonu dışındaki idarî bir göreve ilişkin olduğundan, Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davanın da idarî yargıda görülmesi gerekmektedir...” Dan. 10. D.'nin 18/06/2008 tarihli ve E. 2006/6131, K. 2008/4559 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 11 Mayıs 2015); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 567.

³⁸⁴ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 40; YILDIRIM, Ramazan: C.2, s. 53-54.

³⁸⁵ KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 58; EROĞLU, Hamza: age., s. 417; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 44; SARICA, Ragıp: age., s. 15.

³⁸⁶ SARICA, Ragıp: age., s. 15; ONAR, Sıddık Sami: III. C., s. 1778-1779.

³⁸⁷ Dan. 8. D.'nin 25/01/1967 tarihli ve E. 1967/143, K. 1967/143 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 154.

B. Yargılama Faaliyetleri Sebebiyle İdarenin Sorumluluğu

Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca kişinin resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir; Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20 Şubat 1991 tarihli bir kararında Anayasa'nın bu hükmünden hareketle yargılama faaliyetleri sebebiyle devletin tazminatla sorumlu tutulmasının yargı kararının ayırt edici bir özelliği olan kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesine aykırı düşeceğini belirtmiştir³⁸⁸.

Kural olarak yargının iş ve işlemlerinden doğan zararlardan aksini belirten açık bir düzenleme bulunmadıkça, devlet veya yargı görevlileri sorumlu olmayacaktır³⁸⁹. Danıştay'a göre yargılama faaliyeti idarî işleve dâhil edilip idarî işlem olarak kabûl edilemeyeceğinden yargılama faaliyetinden doğan tazmin talebi de idarî davaya konu edilemeyecektir³⁹⁰. Danıştay'ın başka bir kararına göre ise hâkimler Adalet

³⁸⁸ “... Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, kişinin resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği ve Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu haklarının bulunduğu dair hükmün dahi hâkimler hakkında yargısal görevlerinden dolayı yukarıda açıklanan nedenlerle uygulanması mümkün değildir. Anayasa'nın yukarıda anılan 138. maddesindeki yargı bağımsızlığının ikinci önemli temeli, yasama ve yürütme organlarıyla idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olmaları; bu organlar ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememeleri ve bunların yerine getirilmesini geciktirememeleri hususudur. Bağımsız mahkemelerce verilen ve kesinleşen yargı kararları kesin hüküm olarak herkesi ve bu arada Devletin yasama ve yürütme organlarını da bağlar. Devlet aleyhine istihdam eden sıfatıyla açılacak bir davada bu kesin hükümlerin yeniden ele alınarak tartışma konusu yapılması ve yanlış karar verildiğinden bahisle Devletin tazminatla sorumlu tutulması, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesine de aykırıdır. Çünkü Devlet, o hükmün oluşturulmasında hâkimlere hiç bir emir ve talimat vermek, genelge göndermek, tavsiye ve telkinde bulunmak yetkisine sahip olmadığı için ve Devletin kendisi dahi bu hükümlere uymak zorunda olduğundan, istihdam eden sıfatıyla bu hükümlerin yanlış verilmesine sebebiyet verdiği ileri sürülemez ve tazminatla sorumlu tutulması cihetine gidilemez...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20/02/1991 tarihli ve E. 1990/4, K. 1990/1 sayılı kararı, http://www.hukuki.net/ictihat/904b_hgk.asp (ET: 22 Mayıs 2015); KALABALIK, Halil: İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş 5. Baskı, Konya Şubat 2013, s. 54.

³⁸⁹ YANIK, Murat: age., s. 456;

³⁹⁰ “Davacı, maliki olduğu ve içerisinde alt kiracısının ölü bulunması nedeniyle mühürlenenevin, gereksiz biçimde uzun süre mühürlenerek kapatılması nedeniyle mahrum kaldığını ileri sürdüğü kira gelirinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Açılan bu dava sonunda, Antalya İdare Mahkemesi tarafından; davacının, tazminat isteminin yargı görevinin yerine getirilmesi sonucu verilen yargısal kararlardan doğduğunu öne sürdüğü, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Cumhuriyet Savcılıkları ve mahkemelerce verilen kararlara karşı yasa

Bakanlığı'nın bir ajanı konumunda değildir ve hâkimlerin yargılama faaliyeti kapsamında verdikleri kararlar idarî davaya konu olacak idarî bir işlem veya eylem niteliği taşımadığından yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı sorumlu tutulamaz³⁹¹. Bununla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³⁹² ve 6100 sayılı

ile belirlenen kanun yollarına başvurulabileceği, yargısal kararların yeniden değerlendirilerek idarenin tazminatla yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığı, bu durumda, davacının tazminat isteminin idarî davaya konu olabilecek nitelik taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.... Bozulması istenen [bu] karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın ONANMASINA ... karar veril[mıştır].” Dan. 10. D.’nin 15/06/1995 tarihli ve E.1994/557,K.1995/3190 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 27 Nisan 2015); KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 35.

391 “.... Olayda, tazmini istenilen zarar, davacıların yayıncısı ve yayın sorumlusu oldukları kitabın toplatılması yolundaki mahkeme kararının, gerekli inceleme yapılmadan haksız olarak verilmesinden kaynaklandığı iddiasına dayandırılmaktadır. Bu itibarla, yargılama görevi kapsamında yürütülen hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan hâkimlerin verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır...” Dan. 10. D.’nin 30/06/2006 tarihli ve E.2003/862, K.2004/130 sayılı kararı,, www.kazanci.com (ET: 27 Nisan 2015); KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 34-35.

392 **CEZA MUHAEMESİ KANUNU**

Tazminat istemi

Madde 141 – (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddi ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda³⁹³ yargılama faaliyetleri sebebiyle devlet aleyhine dava açılabilmesine yönelik özel düzenlemeler getirilmiştir. İlgili hükümler incelendiğinde yargılama faaliyeti sebebiyle devletin sorumluluğu düzenlenmiş olup bu davaları görmekle idarî yargı değil adlî yargı mercileri görevlendirilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğu halinde görevli mahkemeyi düzenleyen 47. madde³⁹⁴ yargı yetkisini

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.

Tazminat isteminin koşulları

Madde 142 – (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır...

393

HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU

Devletin sorumluluğu ve rücu

Madde 46- (1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

394

HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU

Davaların açılacağı mahkeme

Madde 47- (1) (Değişik: 1/4/2015-6644/3 md.) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.

(2) Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

kullanan tüm hâkimleri kapsamaktadır³⁹⁵. Bu doğrultuda hangi yargı düzeni içinde olursa olsun hâkimin yargılama faaliyetlerinden doğan zararlara karşı devlet aleyhine 6100 sayılı Kanunun 47. maddesi uyarınca Yargıtay’ın ilgili hukuk dairesinde ya da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda dava açılacaktır³⁹⁶.

O halde hâkimlerin yargı kararları sebebiyle devlet aleyhine idarî yargıda tazminat davası açılması halinde idarî yargı mercileri idarî davaya konu olacak bir işlem bulunmaması gerekçesiyle değil, adlî yargının görevli olduğundan bahisle davanın reddine karar verecektir. Çünkü bu davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca adlî yargı görevli olup 2577 sayılı İYUK md. 14/3 hükmü uyarınca “görev” daha önce araştırılması gereken bir ilk inceleme konusudur.

Hâkimlerin idarî faaliyetlerinden doğan zararlar için ise hizmet kusuruna dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açılabilecektir³⁹⁷.

C. Çekişmesiz Yargı Kararları

“Çekişmesiz yargı (nizasız kazâ), yargılamaya benzeyen bir usûlle bağımsız ve tarafsız olarak yapılan düzenleyici, yaratıcı, belirtici, belgeleyici, denetleyici bir takım

³⁹⁵ DUMAN, İlker Hasan: “Hukuk Muhakemeleri Yasası’nda Yargıcın Tazminat Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 2011/96, s. 404, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1147> (ET: 4 Mayıs 2015); DEMİR, Mehmet: “Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s.824, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_28.pdf (ET: 4 Mayıs 2015); KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 53.

³⁹⁶ Bir yargı düzenindeki hâkimlerin verdiği kararlar aleyhine tazminat davası açılabileceğini kabûl edilip başka bir yargı düzenindeki hâkimlerin verdiği kararlar aleyhine tazminat davası açılmayacağını kabûl etmek bu kişilere gereksiz bir imtiyaz tanıma anlamına gelir. TERCAN, Erdal: “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), ‘Hâkim’ Kavramı Açısından Uygulama Alanı”, AÜHFD, Y.1995, C.44, S.1-4, s. 252, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2775.pdf> (ET: 4 Mayıs 2015).

³⁹⁷ KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 53.

faaliyetlerdir. Çekişmesiz yargıya ‘koruyucu tedbir yargısı’ da denilebilir³⁹⁸”.

Mahkemelerin “çekişmesiz yargı” alanında verdiği kararların niteliği tartışmalıdır. Hâkimin vasî tayin etmesi, kayyım tayin etmesi, veraset ilâmı düzenlemesi, isim değiştirme gibi ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı çekişmesiz yargı kararları sadece maddî kıstastan hareketle yargılama faaliyeti olarak değerlendirilemez, idarî işlemdir³⁹⁹. Bazı yazarlara göre de çekişmesiz yargı kararları idare işlevine dâhildir⁴⁰⁰.

Organik kıstastan hareket edersek bağımsız mahkemeler tarafından yargılama usûlleri izlenerek yapılan işlemler söz konusu olduğundan çekişmesiz yargı kararları yargılama faaliyetidir⁴⁰¹. Kanaatimizce çekişmesiz yargıda, yargılamada yer alan ilgililer arasında hiçbir uyuşmazlık bulunmadığı görüşü isabetli değildir⁴⁰². Çekişmeli yargıda en önemli terim ve kavram davadır⁴⁰³. Yargıtay’ın eski kararlarının bazılarında çekişmesiz yargı kararlarının “idarî” nitelikte olduğu belirtilse de çekişmesiz yargı kararları Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 382-388 düzenlemesi dikkate alındığında hem organik hem de maddî anlamda yargı işlemidir⁴⁰⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vasî atama işine bakan mahkemenin itiraz başvurusunu esastan karara bağlayarak çekişmesiz yargı işine bakan mahkemenin davaya bakmakta olan mahkeme,

³⁹⁸ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 14; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 16.

³⁹⁹ GÜNDAY, Metin: age., s. 13; ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 351; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 636-637; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 8; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 44; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 101.

⁴⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s. 21; TAN; Turgut: age., s. 20; ZANOBINI, Guido: age., s. 11.

⁴⁰¹ GÜNDAY, Metin: age., s. 13; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 8; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 45; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 101; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 563; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 63.

⁴⁰² AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 44; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 101.

⁴⁰³ PEKCANİTEZ, Hakan-Oğuz ATALAY- Muhammet ÖZEKES: Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 100.

⁴⁰⁴ KURU, Baki – Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: age., s. 68.

çekişmesiz yargı işlerinin de “dava” kapsamında olduğu sonucuna varmıştır⁴⁰⁵.

Dolayısıyla çekişmesiz yargı işleri idarenin faaliyet alanı dışında kalırlar⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ “... Vasi atama işine bakmakta olan sulh mahkemesinin bir dâvaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağı Kurulda tartışma konusu edilmiştir. Sulh mahkemesinin, hâkimin niteliği ve gördüğü işler açısından bir mahkeme olduğunda görüş ayrılığı belirmemiştir. Zira bu mahkemede Anayasa'nın öngördüğü anlamda teminatlı bir hâkim görev yapmakta ve dâvaları inceleyip karara bağlamaktadır. Yalnız vasi atama işini bir dâva sayılıp sayılamıyacağı, üzerinde durulması gerekli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa metnindeki “dâva” deyimini, her şeyden önce, iki kişi arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin mahkemeden istenmiş olması üzerine ortaya çıkan bir durumu veya kendisi üzerine suç atılan bir kimsenin cezalandırılması istemi ile savcı tarafından belli bir kimseye karşı ortaya çıkarılan uyuşmazlık durumunu anlatmaktadır. Usul yasalarımızın dar anlamda dâva sayıldıkları hukukî durum budur. Olayımızda ise belli bir kimse veya savcı tarafından ortaya çıkarılmış bir uyuşmazlığın çözümlenmesi isteği üzerine meydana gelen bir durum söz konusu değildir. Gerçekten savcı, beş yıl hapisle hükümlendirilmiş olan bir kimsenin hükümlendirilme durumunu, sulh mahkemesine Medenî Kanunun 357. maddesi gereğince haber vermiştir ve böylece savcının bu haber vermesi onun bir ceza dâvası açması veya bir evlenmenin iptalini Medenî Kanunun 112. ve 113. maddeleri uyarınca mahkemeden istemesi niteliğinde bir işlem değildir. Bununla birlikte, Anayasa'mızın yukarıda anılan hükmünde geçen dâvanın yalnızca bir uyuşmazlığın çözümlenmesini amaç edinen bir istem olduğunun kabul edilmesi için Anayasa'nın sözünde veya özünde veya Anayasa'ya üstün olan kurallarda herhangi bir esas yoktur. Bunun tersine, hukuk uygulamamızda ve özellikle adli uygulamalarda mahkemenin bir istem veya haber verme üzerine yaptığı işlemlere davaya bakma adı verildiği de bilinmektedir. Anayasa'mızın 151. maddesinin temel ereği, yönetim veya yürütme yerlerine Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktan kaçınmaktır. Gerçekten, idarenin bir yasa hükmünün onun Anayasa'ya uygun olup olmadığını düşünmeksizin uygulaması ve bu konuda herhangi bir tereddüt veya düşünme ile vakit geçirmemesi, Devletin yürütme ve yönetim işlerinin aksamadan görülmesini sağlama bakımından, kural olarak, zorunludur. Buna karşılık Anayasa'mız, belli bir dâvada uygulayacakları yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlaması için mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurmaları yolunu benimsemiştir. Anayasa'nın sözü edilen 151. maddesi ile iptal dâvalarına ilişkin 149. maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde, Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmasını önlemek ve ayıklanmasını sağlamak üzere bütün yurttaşlara Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanınması istenmiş ve fakat sonuçta bütün yurttaşların Anayasa Mahkemesine dâva açmalarının mahkemeyi çalışmaz duruma sokacağı, mahkemelere tanınan yetki dolayısıyla Anayasa'ya aykırı hükümlerin yurttaşlara uygulanmasının önleneyeceği ve bu yolun hem uygulamaya elverişli, hem de amaca uygun bir yol olduğu belirtilmiş, bu açıklamalar üzerine bütün yurttaşlara dâva açma yetkisinin tanınmasına ilişkin düşünceler gözönünde tutulmayarak bugünkü hükümler kabul edilmiştir. Anayasa koyucunun bu amacı, yorumda gözönünde tutulması gerekeceğinden ve Anayasa'ya aykırı bir takım hükümlerin dar anlamda dâvalar dışında mahkemelerin gördükleri çelişmesiz yargı (Nizasız kaza) işlerinden olan öbür işlerde uygulanacak yasal hükümleri bakımından dahi söz konusu edilmesi tabii bulunduğundan, (Dâva) sözünü usul hukukundaki dar anlamında değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli oldukları dâvalar veya çelişmesiz yargıdan sayılan işler anlamında yorumlamak, Anayasa koyucunun amacına uygun düşecektir...” Anayasa Mahkemesi'nin 26/09/1968 tarihli ve E. 1967/21, K. 1968/36 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/02e3a685-24be-434d-a686-c706a293d7b4?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 11 Mayıs 2015); YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110.

⁴⁰⁶ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 14; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 17.

D. Yargı Organlarının İdarî İşlemleri

Yargı organlarının idare işlevine ilişkin maddî anlamda idarî işlemleri vardır⁴⁰⁷. Yargı organlarının idarî işlemleri yargı işlevinin daha kolay ve verimli bir şekilde yerine getirilmesine yönelik olan, yargı organlarının günlük ortak ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan ve yargı organları içindeki kamu makamlarının tek yanlı irade açıklamalarıyla oluşan işlemlerdir⁴⁰⁸. Bu işlemler hâkimler, hâkimlerden kurulu organlar, mahkemeler veya sadece bir tek hâkim tarafından yapılırsa da idarî işlem olarak nitelendirilmektedir⁴⁰⁹.

Mahkemelerin hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözmeyen işlemleri yargı işlemi değildir⁴¹⁰. Meselâ kendisi hakkındaki bir kararın suretini talep eden kişinin bu isteğinin mahkemenin yazı işleri görevlileri ya da hâkimler tarafından reddedilmesi işlemi yargı işlemi olmayıp idarî bir işlemdir⁴¹¹.

1. Yargı Organlarının İdarî Personeline İlişkin İşlemler

Yargı organlarının bünyesinde bir kalem teşkilâtı (yazı işleri) ve teşkilâtta görev yapan idarî personel bulunmaktadır. Hâkim ve savcılar tarafından bu personele verilen emir ve talimat ile personel üzerinde tesis edilen disiplin cezaları idarî nitelikte işlemlerdir⁴¹².

⁴⁰⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 45; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 100-101; KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 58; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 110; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 171; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 5.

⁴⁰⁸ YILDIRIM, Ramazan: C.2, s. 53.

⁴⁰⁹ ERKUT, Celâl: age., s.79. Ayrıntılı bilgi ve ERKUT'un Fransız ve Türk yazarlarının eserlerinden yaptığı alıntılar için bkz. ERKUT, Celâl: age., s. 108-110'da 196-212 no'lu dipnotlar.

⁴¹⁰ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 630.; MEMİŞ, Emin: age., s. 10.

⁴¹¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 629-630.

⁴¹² YILDIRIM, Ramazan: C.2, s. 53-54; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 171; ZANOİNİ, Guido: age., s. 11.

2. Hâkim ve Savcıların Özlük ve Disiplin İşlemleri

Hâkimlerin ve savcılarının özlük işleri, atanmaları, emekli edilmeleri gibi konulardaki bireysel veya düzenleyici işlemler yargı makamları tarafından yapılsa bile yargı kamu hizmetine ve dolayısıyla idare işlevine ilişkin olduğundan idarî işlemdir⁴¹³. Dolayısıyla da bu tür işlemleri yargılama faaliyetinden bağımsız olarak idare işlevi içinde ele almak gerekir⁴¹⁴.

Hâkimlere disiplin cezası verilmesi işlemi bir idarî işlemdir. 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu’nun Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre uyguladığı “uyarma” veya “görevden çekilmeye davet” işlemleri⁴¹⁵ idarî işlem olarak kabûl edilmelidir. Nitekim Fransız Danıştay’ı da 1 Aralık 1972 tarihli bir kararında başsavcının bir savcıya verdiği uyarı cezasını idarî işlem olarak nitelendirerek bu işlemi denetlemiştir⁴¹⁶. Fransız Danıştay’ı 1976 tarihli “Dujardin” kararında yargılama faaliyetinin yerine getirilmesi ile ilgili olsa dahî, hâkimlere disiplin cezası verilmesi konusundaki tüm işlemlerin iptal davasına konu olabileceğini vurgulayarak söz konusu işlemlerin idarî işlem niteliğini tartışmasız bir şekilde ortaya koymuştur⁴¹⁷.

⁴¹³ CANDAN; Turgut: age., s. 71; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 564,569.

⁴¹⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 79.

⁴¹⁵ Benzer bir hüküm için bkz. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı AYİMK’nun 28. maddesi.

⁴¹⁶ Kararı nakleden: GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 630.

⁴¹⁷ Douai istinaf mahkemesi başkanının Dujardin isimli hâkime gönderdiği uyarı sonrasında adı geçen hâkim bu uyarıya karşı iptal davası açmış; Fransız Danıştay’ı da iptal davasına konu işlemi esastan inceleyerek işlemin iptaline karar vermiştir. Kararı nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 80, 109.

Hâkimlerin yürüttükleri yargı faaliyetine ilişkin olarak notlandırılmalarına dair işlemler de idarî işlemdir⁴¹⁸. Ancak 24 Temmuz 1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun -31 Mart 2011 tarih ve 6217 sayılı Kanunun 31. maddesiyle kaldırılan- 28. maddesi uyarınca Yargıtay ve Danıştay dairelerinin temyiz incelemesi sırasında temyiz incelemesi yaptıkları kararları veren hâkimler ve cumhuriyet savcıları hakkında verdikleri notlar Danıştay 5. Daire tarafından idarî işlem olarak nitelendirilmemektedir⁴¹⁹.

Danıştay 5. Dairesi daha yakın tarihli başka bir kararında⁴²⁰ da tek hâkim tarafından verilen bir kararın Bölge İdare Mahkemesi tarafından itiraz aşamasında

⁴¹⁸ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 630.

⁴¹⁹ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Yargıtay ve Danıştay Notları" başlıklı 28. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında "Yargıtay ve Danıştay daireleri yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ile Cumhuriyet savcıları hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken; kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılarak gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ve gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar gözönünde tutularak değerlendirme yapılır ve buna göre fiş doldurulur...Temyiz ve itiraz başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda, bu başvurulara konu kararı veren Mahkeme hâkimlerine, yukarıda açıklanan kanun hükmü ve buna dayanılarak alınan ilke kararı uyarınca verilen notlara ilişkin işlemleri yargısal faaliyetin bir sonucu olup, bir idarî işlem niteliğinde bulunmadığından..." Dan. 5. D.'nin 13/03/1995 tarihli ve E. 1994/6068 ve K. 1995/954 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 29 Ocak 2015); GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s. 25; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 631; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 39.

⁴²⁰ "...hâkimlere not takdir edilmesi işinin, hâkimin liyakatini tespit ederken incelenen yargısal kararın isabet derecesi, ortaya konan kanaat ve içtihadın nedenleri ile bunların tahlil ve açıklanmasında gösterilen başarı ve yargılamanın yürütülmesinde hukukî hatalar bulunup bulunmadığı hususlarına dayalı bir yargısal faaliyet ürünü olarak ortaya çıktığı, yargıçlara not takdiri işleminin Danıştay'da yargılanması; kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı gibi hususların ve bu hususları inceleyen itiraz ve temyiz mercilerinin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hataya düşüp düşmediğinin Danıştay'ca incelenmesini gerektireceği, bunun ise hem hükmü veren hâkimin verdiği yargısal kararın, hem de bu kararı inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesinin yargısal kararının idarî yargı organlarının yeniden incelenip değerlendirilmesi sonucunu doğuracağı, oysa buna olanak bulunmadığı, T.C. Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" yolundaki hükmün amacının, bağımsız bir yargı yerinin yargısal fonksiyonuyla iç içe bulunan ve bu fonksiyonun doğal ürünü olan işlemleri de idarî yargı yetkisi içine almak olmadığı, hâkimlere not verilmesi işleminin idarî davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığı..." Dan. 5. D.'nin 04/11/2003 tarihli ve E. 2003/3710, K. 2003/4599 sayılı kararı için bkz. DİDDGK'nun 07/04/2005 tarihli ve E. 2004/792, 2005/227 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 11 Mayıs 2015).

bozulması sonucu hâkim hakkında not verme işlemini, bir yargı yerinin yargılama faaliyetiyle iç içe olduğuna vurgu yaparak idarî işlem saymamıştır⁴²¹. AYİM ise askerî hâkim subaya birinci ve ikinci sicil âmirlerinin verdiği sicil notunu idarî işlem olarak değerlendirip denetlemiştir⁴²². GÖZLER'in isabetle belirttiği gibi yargı mensupları hakkında verilen not verme işlemi bir hukukî uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmadığından idarî işlemdir. Fransız Danıştay'ı da hâkim ve savcılara birinci başkan ve başsavcı tarafından verilen notları idarî işlem olarak kabûl etmiştir⁴²³.

3. Yargı Organlarının İç Düzenine İlişkin İşlemler

Yargı mercilerinin kurulması, kaldırılması, yargı çevrelerinin, görevlerinin ve hizmet esaslarının belirlenmesi gibi yargı organlarının iç düzenine ilişkin işlemler⁴²⁴ yargı kamu hizmetinin organizasyonuna ilişkin olup idarî niteliktedir⁴²⁵. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca⁴²⁶ Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun verdiği

⁴²¹ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 568.

⁴²² AYİM 1. D.nin 11/03/1997 tarihli ve E. 1996/286, K. 1997/193 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 29 Ocak 2015); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 631.

⁴²³ Kararı nakleden: GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 631.

⁴²⁴ KARAHANOGULLARI'na göre yargı organlarının kendi örgütlenmelerine ilişkin kararları idarî nitelikte kabûl edilerek yargı organı içinde idare olduğu sonucuna varılmaktadır ki KARAHANOGULLARI bunu "iç idare" olarak adlandırmaktadır. KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 36.

⁴²⁵ ERKUT, Celâl: age., s.8; BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 13.

⁴²⁶ **YARGITAY KANUNU**

Başkanlar Kurullarının görevleri:

Madde 17 – Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

a) Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukukî imkansızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek,

b) (Mülga: 9/2/2011 – 6110/14 md.)

c) İçtihadı birleştirme görüşmelerine ve kararlarının alınmasına ilişkin olarak ilke kararları almak,

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

kararlar ve aynı Kanun'un 18.maddesi uyarınca⁴²⁷ Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararları bu nitelikteki idarî işlemlerdendir⁴²⁸.

Danıştay'ın 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karara göre “*Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun çoğu işlemi idarî nitelikte olup özellikle Başkanlar Kurulunun yargı işlevi de olan Birinci Başkan ve Daire Başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idarî niteliğini değiştirmez...Yargıtay Başkanlar Kurulunun ‘bir kısım işleri başka daireye vermek’ şeklindeki görevi de tamamen idarî niteliktedir*”⁴²⁹.

Danıştay'ın yakın tarihli başka bir kararından da Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun bir Yargıtay üyesini Yargıtay 8. Ceza Dairesi üyeliğinden alarak Yargıtay 11. Ceza Dairesinde görevlendirmesini idarî işlem olarak kabûl ettiği anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm⁴³⁰

427

YARGITAY KANUNU

Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri:

Madde 18 – Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

- 1.Yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını gözönünde tutarak belli etmek,*
- 2. Zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek,*
- 3. Yargıtay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek,*
- 4. Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin hâkimlik vakar ve onuruna ve kişisel haysiyetlerine dokunan veya görev gereklerine uygun düşmeyen davranışlarından, kişisel ve görevle ilgili suçlardan dolayı ön veya ilk soruşturma yapmak ve bu soruşturmanın, bir daire başkanı veya üye tarafından yapılması gerektiği takdirde, hakkında soruşturma yapılacak olandan kıdemli olması koşulu ile bu görevliyi belli etmek, bu mümkün olmadığı takdirde eşit kıdemli, o da yok ise en yakın kıdemli başkan veya üyeyi görevlendirmek,*
- 5. Yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerinin yerini belli etmek veya bu işleri yapmak,*
- 6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.*

428

GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 632.

429

Dan. 12. D.nin 19/03/1979 tarihli ve E. 1978/7347, K. 1979/893 sayılı kararı, DD, Y. 1981, S. 36-37, s.627; ERKUT, Celâl: age., s. 80, 110; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 632; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 37; TAN; Turgut: age., s. 20.

430

Başkanlar Kurullarının görevleri:

Madde 17 –...

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

sebebiyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun bu kararının yargı denetimi yapılmamıştır⁴³¹.

Sadece Yargıtay'ın değil, diğer yüksek mahkemelerin de bu tür görevleri tamamen idarî niteliktedir⁴³².

⁴³¹ “.... (D)ava konusu Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işlemi, yapısı itibariyle, 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve adı geçen kurulun idarî işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukukî varlık kazanan, davacının eski dairesindeki yargı yetkisini bitirerek yeni dairede yargı yetkisi kullanması yönünde hukukî sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle de idarî davaya konu olabileceği açık olan idarî bir işlemdir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin (d) altbendi ile aynı maddenin son fıkrası hükmü karşısında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararlarına karşı dava açılıp açılmayacağı hususuna gelince:

Anılan Yasanın 9. maddesinde, başkanlar kurulunun Birinci Başkan ile birinci başkan vekili erinden ve daire başkanlarından oluşacağı. 10. maddesinde de Birinci Başkanlık Kurulunun, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında dördü daire başkam, dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz asıl ve ikisi daire başkanı ve ikisi Yargıtay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşacağı öngörülmüş; 17. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde Başkanlar Kurulunun görevleri, 18. maddesinde de Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri sayılmıştır.

Yargıtay Kanununun Başkanlar Kurulunun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinin (d) altbendi, Birinci Başkanlık Kurulu Kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamanın anılan kurulun görevi olduğunu öngörmekte, aynı maddenin son fıkrası ise "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." hükmünü taşımaktadır.

18. caddede düzenlenen Birinci Başkanlık Kurulunun görevleri incelendiğinde, bu kurulun çoğu işleminin ve bu kurulun kararlarına itirazen bakacak olan başkanlar kurulunun aldığı kararların yukarıda açıklanan özellikleri taşımaları nedeniyle kesin ve icraî idarî işlem niteliğinde oldukları ve bu nedenle kuramsal olarak bu işlem ve kararlara karşı idarî dava açılmasının mümkün bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak yürürlükteki hukuk yönünden bu konunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir: 2709 s. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmek suretiyle, kural olarak idarenin tüm işlem ve kararlarının yargı denetimine bağlı olduğu kabul edilmiş; bu kuraldan ayrı tutulan idarî işlemler yine bu maddede veya Anayasa'nın ilgili diğer maddelerinde gösterilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyeceğinden, bunların itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin denetimine gönderilmesi mümkün değildir. Söz konusu geçici madde hükmünden Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe girmiş olan "yargı yoluna başvurmayı önleyen" yasa kurallarına karşı, bu hükümler Anayasa'nın 125. maddesinde kabul edilen ilkeye açıkça aykırı olmalarına karşın Anayasa Mahkemesinin bu madde ile ilgili istikrar kazanmış kararları da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması mümkün görülmediği gibi yasaklama hükmüne konu edilen idarî işlemlere karşı da idarî yargı yerlerinde dava açılmayacağı ortaya çıkmaktadır..." Dan. 5. D.'nin 17/05/1996 tarihli ve E. 1995/4416, K. 1996/1911 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> (ET: 18 Nisan 2015); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 632-633; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 37; CANDAN, Turgut: age., s. 71-72; AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, s. 45; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 101; YILDIRIM, Turan-Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 564.

⁴³² ERKUT, Celâl: age., s. 80.

Yargı organlarının kendi başkanlarını seçme ya da kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak atamalarla ilgili aday gösterme işlemleri de idarî işlemdir⁴³³. Ancak GÖZLER'e göre kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak atamalarla ilgili yargı organlarının aday gösterme işlemleri idarî işlem olmalarına rağmen hazırlık işlemi niteliğinde olduklarından bu işlemlere karşı doğrudan doğruya iptal davası açılmaz⁴³⁴. AYİM ise bir kararında⁴³⁵ Askerî Yargıtay Genel Kurulu'nun boşalan üyelikler için yaptığı aday belirleme seçimi işleminin yargılama işleviyle hiçbir ilgisi olmadığını belirtip⁴³⁶ idarî işlem niteliğine vurgu yaptıktan sonra bu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ve işlemi iptal etmiştir⁴³⁷. Konuyla ilgili bir diğer örnek ise idarî yargıda açılan bir davada iptali istenen Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın "Anayasa Mahkemesi Başkanlığı" için yapılacak seçimlerde yedek üyelerin de seçime katılabilmelerinin sağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddi ve yedek üyeler katılmadan yapılan seçime ilişkin işlemdir. Ankara 14. İdare Mahkemesi, dava konusu

⁴³³ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 633; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 40.

⁴³⁴ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 634.

⁴³⁵ AYİM Daireler Kurulu'nun 15/03/2001 tarihli ve E. 2000/59, K. 2001/148 sayılı kararı için bkz. GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 635-636; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 564.

⁴³⁶ AYİM Daireler Kurulu daha önce vermiş olduğu bir kararda ise bu kararının aksine Askerî Yargıtay Genel Kurulunun Yargıtay'a üye seçimi için yaptığı aday belirleme seçimi işleminin "idarî işlem" olmadığına, "yargı alanında sonuç doğuracak bir işlemler dizisinin ilk halkası" olduğuna, söz konusu işlemin ağırlıklı yönünün, esas niteliğinin bir yüksek yargı organının oluşumuna ilişkin olduğundan yargı denetimi dışı kaldığının belirginlik kazandığına ve Anayasa uyarınca yüksek yargı organlarına üye seçimlerinde yargı denetimi bulunmadığı göz önünde tutulursa bu işlemin yargı denetimi dışında olduğu sonucuna ulaşmıştır. AYİM Daireler Kurulu'nun 10/02/1994 tarihli ve E. 1994/21, K. 1994/4 sayılı kararı için bkz. YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 564-566; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 634-635.

⁴³⁷ Danıştay da Askerî Yargıtay Genel Kurulu'nun Askerî Yargıtay üye adaylarını seçme işlemini askerî hizmete ilişkin bir işlem olarak değerlendirmiş ve açılan davayı görevsizlik sebebiyle reddetmiştir. "... 1602 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 23. maddesinin 1 ve 2. bentlerinde; Askerî Yargıtay'da boşalan üyelikler için yapılacak seçimin zamanını ve seçilecek üye sayısını tesbit etmek ve Askerî Yargıtay üye adaylarını seçmek Askerî Yargıtay Genel Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, bu hüküm karşısında, Askerî Yargıtay üyesi olarak askerî yargı hizmeti görececek asker kişilerin seçimi görevini yapacak olan kurulun hizmetinin de askerî hizmete ilişkin bulunduğu açık olduğundan uyumsuzluğun görüm ve çözümü Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır..." Dan. 5. D.'nin 13/04/1993 tarihli ve E. 1993/928, K. 1993/1594 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 11 Mayıs 2015); YAYLA, Yıldızhan: age., s. 111.

işlemlerle ilgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunmuştur. Ankara 14. İdare Mahkemesi, itiraz başvurusunun gerekçesinde⁴³⁸ “mahkeme başkanı seçim işlemi”nin idarî nitelikte bir faaliyet olduğunu vurgulamıştır.

E. Adlî İşlemler

Adlî makamlar yargı mercilerinden tam olarak ayrılmamakta, idarî makamlardan ve idare cihazından ayrı değerlendirilmektedir. Adlî makamlar idare organına dâhil olmadıkları gibi yargı mercii de sayılmamaktadır⁴³⁹. İcra daireleri, noterler bunlara örnek gösterilebilir⁴⁴⁰.

ONAR'a göre adlî işlemleri müstakil bir işlem kategorisi olarak saymak doğru olur⁴⁴¹. Ancak, yargı ve idare işlevi dışında bir adliye işlevi bulunmamaktadır. Bu nedenle ‘adlî işlemler’ bazen yargı prosedürünün bir parçası olarak ele alınırken özellikle adlî hizmetlerin idaresi konusundaki işlemler ise tamamen idare işlevine ilişkindir. Dolayısıyla organik bakımdan bir idarî makam tarafından yapılmasalar bile,

⁴³⁸ “... ”Davacı tarafından, 12/06/2007 tarihinde boşalan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı için yapılacak seçimlerde yedek üyelerin de seçime katılabilmelerinin sağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 07/06/2007 gün ve 031-92 sayılı işlemi ile yedek üyeler katılmaksızın yapılacak seçimlerin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na karşı açılan davada işin gereği görüldü:.. Dava konusu uyuşmazlığın ve 2949 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının çözümü, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal görev ve yetkilerine ilişkin 149'uncu maddede öngörülen ve asıl üyeler bulunmadan yedek üyelerin katılımına olanak vermeyen düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin yönetsel işleyişine ilişkin Başkanlık ve Başkanvekilliği seçiminde de uygulanabilip uygulanamayacağı ve Anayasa'nın 146'ncı maddesinin uygulanmasında 149'uncu maddesinde öngörülen kuralın dikkate alınıp alınmayacağının belirlenmesine bağlıdır...” Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2007 tarihli ve E.2007/1605 sayılı Gerekçeli Başvuru Kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30/07/2007 tarihli ve E. 2007/84, K. 2007/74 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/78df3b5e-ee80-4c9b-981b-da1949bd94ce?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (ET: 11 Mayıs 2015); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 566-567.

⁴³⁹ ERKUT, Celâl: age., s.81.

⁴⁴⁰ SARICA, Ragıp: age., s. 15.

⁴⁴¹ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 351.

idare işlevine ilişkin olan adlî işlemler de idarî işlemdir ve idarî davalara konu olabilir⁴⁴².

Adlî makamların adalet kamu hizmetinin yürütülmesini ve yönetilmesini gerçekleştirirken yaptıkları işlemleri adlî işlemlerdir. Adliye kamu hizmetinin yerine getirilmesi sonucunda yapılan işlemler, diğer kamu hizmeti işlemleri ile aynı niteliktedir⁴⁴³. Bununla birlikte adlî makamların işlemlerinin çoğu mahiyeti bakımından idarî olmakla birlikte idarî davaya konu edilemez. Örneğin icra ve iflâs dairelerinin idarî mahiyetteki muameleleri adlî yargının görev alanına girmektedir⁴⁴⁴.

1. Yargı Kararlarının Öncesinde ve Sonrasında Yapılan İşlemler

Yargı kararlarının oluşması veya hükümlerinin yerine getirilmesi aşamalarında yapılan birtakım prosedür işlemlerinden yargısal prosedür ile bağlantısı kesilenler ayrılabilir işlem kuramı uygulanarak idarî işlem olarak kabûl edilmektedir⁴⁴⁵.

a. Yargı Kararlarının Hazırlığı Niteliğindeki İşlemler

Bu işlemler yargı kararının verilmesinden önce kararın oluşmasına yardımcı olan ve birbirlerine sıkı sıkıya bağlı yargısal prosedür işlemleridir. Yargı işlemleri gibi bunların öncesinde yapılan işlemler de aslında yargılama faaliyetidir⁴⁴⁶. Bu nedenle ERKUT, hazırlık işlemlerinin adlî hizmetlerin işleyişinden ayrı olarak ele alınması gerektiği kanaatindedir.

Yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemler birbirlerinin sebep ve sonucunu oluşturan birtakım aşamalardan meydana gelen bir zincir işlemi oluşturur. Yine ERKUT'a göre halka işlemler şeklinde birbirlerine sıkı sıkıya bağlı bu işlemlerin,

⁴⁴² ERKUT, Celâl: age., s.81.

⁴⁴³ ERKUT, Celâl: age., s.81.

⁴⁴⁴ ONAR, Sıddık Sami: I. C., s. 351.

⁴⁴⁵ ERKUT, Celâl: age., s.81.

⁴⁴⁶ ERKUT, Celâl: age., s.81.

zincirin sonundaki yargı kararından ayrılarak bağımsız bir biçimde idarî işlem olarak değerlendirilmesi güçtür⁴⁴⁷.

Ceza davaları için öngörülen prosedürde sorgu hâkiminin soruşturmacı olarak tayini, soruşturma dosyasının hazırlanması, delillerin toplanması, bilirkişi tayini, keşif, arama, gözetim altına alma, tutuklama konularındaki işlemler yargısal prosedürün bir parçası olup idarî işlem olarak nitelendirilemez. Yine suçluları arama işleri cumhuriyet savcıları ile adlî kolluğa ait görevlerdir. Suçluların aranması ve tutuklanması sürecinde idarî makamlarca tesis edilen işlemler idarî işlem değildir. Çünkü bu tür işlemler hâkimler tarafından yapılsa bile yargılama faaliyetinden ayrılamaz niteliktedir⁴⁴⁸.

Yargılamanın sürmesi, yargılama aşamalarının geçilmesi veya yargılama yöntemindeki kurumların kullanılmasına ilişkin kararlar yargıdaki iç idarenin⁴⁴⁹ kararlarını gerektiriyorsa bu kararlar da yargılama faaliyetinden ayrı düşünülemez⁴⁵⁰. Meselâ Danıştay; içtihadın birleştirilmesi konusunda yapılan başvurunun reddi yönündeki Danıştay Başkanlığı kararını yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin değerlendirip bu kararın idarî davaya konu edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁵¹.

ERKUT'a göre adlî prosedüre geçilmesini veya gelinmesini engelleyen işlemler, adlî prosedür işlemleri ve dolayısıyla bir yargı işlemi olarak değerlendirilmemelidir⁴⁵².

⁴⁴⁷ ERKUT, Celâl: age., s.82. Ayrıntılı dipnotlar için bkz. ERKUT, Celal: age., s.110, 217-218 no'lu dipnotlar.

⁴⁴⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 82; GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 642.

⁴⁴⁹ Yargıdaki iç idare kavramı için bkz. 414 no.lu dipnot.

⁴⁵⁰ KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 38.

⁴⁵¹ "... (İ)çtihatların birleştirilmesi isteminin, Danıştay Başkanlığınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmemesine ilişkin, dava konusu edilen işlem, yargı işleviyle ilgili olup; idarî işlem niteliğini taşımamaktadır. Dolayısıyla, idarî nitelikte bulunmayan, yargı işleviyle ilgili söz konusu işlemin idarî yargıda dava konusu edilmesi mümkün görülmemektedir..." Dan. 10. D.nin 20/09/1990 tarihli ve E. 1990/2918, K. 1990/1760 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015); TAN, Turgut: age., s. 20, dipnot 73; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 111.

⁴⁵² ERKUT, Celâl: age., s.82.

Kanaatimizce ERKUT'un bu görüşünün altında söz konusu işlemleri -bir idarî işlem olarak değerlendirmekten ziyade- idarî yargı mercilerinin denetimine tâbi tutarak hak arama yollarının kapatılmasını engelleme yatmaktadır.

Doktrinde kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması açılması veya açılmaması konusunda verilen kararların bir ceza soruşturmasıyla alâkalı oldukları için idarî işlem değil yargı işlemi niteliği taşıdığı belirtilmektedir⁴⁵³. Bir diğer görüşe göre ise bu kararlar gerçek anlamda yargılama faaliyeti olmaktan uzak belki “yarı idarî-yarı yargısal” faaliyettir⁴⁵⁴.

Fransız Danıştay bir hâkim hakkındaki şikâyetin Adalet Bakanlığı tarafından reddi ile bir hâkim hakkında soruşturma açmayı reddeden cumhuriyet savcılığının işlemlerini adlî düzenin sağlanmasına yönelik görmüş ve adlî prosedürün bir parçası olarak nitelendirmiştir⁴⁵⁵.

Danıştay 5. Dairesi eski tarihli bir kararında ceza soruşturması açılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının ceza soruşturmasını ilgilendirmesi sebebiyle idarî işlem niteliği taşımadığına vurgu yapmıştır⁴⁵⁶.

⁴⁵³ GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 643; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 570.

⁴⁵⁴ YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 40.

⁴⁵⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 82-83.

⁴⁵⁶ “... Üniversitesinde öğrenci iken tek dersten başarısız sayılarak kaydı silinen davacının 3511 sayılı Yasadan yararlanarak sınava girdiği, sınav sonunda başarısız olduğu dersler için İdare Mahkemesinde açtığı davada; verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanmadığından bahisle ilgililer hakkında dava açılması için Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunduğu, anılan savcılığın yetkisizlik kararı vererek konuyu Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirmesi üzerine, adı geçen Kurulca yapılan inceleme sonunda, yargı kararlarının yasal süresi içinde uygulandığı saptanarak, şikâyet konuları ile ilgili olarak üniversite rektörü ve diğer ilgililer hakkında soruşturma açılmasına mahal olmadığına karar verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup dava sözü geçen kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının bahsi geçen 9.11.1990 günlü kararı, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin değişik (C) bendi kapsamında ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup ceza soruşturmasını ilgilendiren bu kararın "idarî işlem" niteliğini taşınamaması nedeniyle iptal davasına konu oluşturamayacağı açıktır...” Dan. 5. D.nin 10/01/1991 tarihli ve E. 1990/4543, K. 1991/13 sayılı kararı , www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s. 643-644; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 42-43; YAYLA, Yıldızhan: age., s. 111, dipnot 241.

DİDDK da idarenin kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermemesi kararını benzer gerekçelerle iptal davasına konu edilebilecek bir idarî işlem olarak nitelendirmemiştir⁴⁵⁷.

İdarenin ceza soruşturması sürecindeki kararlarının idarî olup olmadığının değerlendirilmesinde bu kararlara yönelik denetim yollarının bulunup bulunmadığı önem arz etmiştir. İdarenin kamu görevlilerinin yargılanmalarına izin vermesi ya da vermemesi kararlarının birçoğuna karşı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunla Danıştay İdarî Dairesi ile Bölge İdare Mahkemelerinde itiraz yolu öngörülmüştür⁴⁵⁸. Bu usûl, idarî yargı denetimi gibi nitelendirilmemekte; idarî yargı mercilerinin uzmanı olmadıkları ceza yargılamasında isabetli karar veremeyecekleri şeklinde eleştirilmektedir. Bazı durumlarda ise idarenin yargılama sürecine ilişkin bu kararlarına karşı itiraz yolu düzenlenmemiştir. Doktrinde

⁴⁵⁷ “...Adli bir suça ilişkin eylemin soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucunu doğuran "soruşturma izni", Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar bakımından ceza yargılaması süreci başlatmakta olup, bu niteliği nedeniyle bir suç isnadının soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi yolunda, ceza yargılamasına ilişkin bir takdirin kullanılmasını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, yasayla gösterilen yetkili makam, suçlamanın niteliğini, Devlet memuru yada diğer kamu görevlisinin kamusal yetkileri ve yöntemleri kullanmasından kaynaklanan eyleminin suç teşkil edip etmediğini, buna ilişkin delillerin niteliğini araştırarak soruşturma izni verilip, verilmemesine karar vermektedir. Dolayısıyla yetkili makâmın, ceza yargılaması yöntemine ait alması nedeniyle idare hukuku alanında sonuç doğurmayan bu tür işlemlerinin iptal davasına konu edilebilecek idarî işlem olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır...” DİDDGK’nun 22/11/2007 tarihli ve E. 2004/125, K. 2007/2320 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 11 Mayıs 2015); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 573.

⁴⁵⁸ **MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN**

İtiraz

Madde 9 – Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

de isabetle belirtildiği üzere suç olduğu iddia edilen bir eylemin soruşturulmasının idarenin iznine bağlanmasına rağmen izin işlemine karşı yargı denetimine ilişkin bir yol düzenlememek hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir. Çünkü bu hallerde idare suç duyurusunda bulunmamak veya soruşturma izni vermemek suretiyle ceza yargılaması sürecini engellemektedir⁴⁵⁹. Danıştay idarî makamlar tarafından verilen ceza soruşturması izni verilmemesi kararları sonrası hak arama yollarının tükenmesi halinde söz konusu işlemleri idarî davaya konu edilebilecek nitelikte idarî işlem olarak değerlendirmiştir. Danıştay bir avukat⁴⁶⁰ veya bir hâkim⁴⁶¹ hakkında Adalet Bakanlığı

⁴⁵⁹ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 570.

⁴⁶⁰ “...Uyuşmazlık, Avukatlık Yasasının 58. maddesi uyarınca bir avukat hakkında Adalet Bakanlığınca, cumhuriyet savcısı tarafından yapılmak üzere soruşturma izni verilmemesine ilişkin olup Ankara 9. idare Mahkemesince, dava konusunun idarî işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Anayasanın 125. maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmuştur.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idarenin idarî işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu belirtildikten sonra, idarenin yargı denetimi dışında tutulmuş işlemlerinin neler olduğu aynı maddenin 2. fıkrasında sayılarak yargı denetiminin sınırı gösterilmiştir.

Maddede idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu denetimi ile sınırlandırılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58. maddesinde de, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58. maddesi ne göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır.

Bu iznin verilmesi ile, ilgisi hakkında soruşturma yapılabilmekte, verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılmamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Söz konusu idare izninin veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgili hakkında soruşturma yapılmaması yolundaki işlemlerinin, idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle olayda avukat olan kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanlığı işlemini, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idarî yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” Dan. 8. D. nin 15/06/1999 tarihli ve E. 1997/1763, K. 1999/3899 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015).

⁴⁶¹ “... Hâkimler ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetler yalnızca ceza yargılamasını gerektiren bir suç atılımına yönelik olmayıp, disiplin ihlaline veya idarî bir önlemle sonuçlanabilecek hallere de ilişkin olabileceğinden ve bu farklı sonuçlar ancak yapılacak bir inceleme ve soruşturma sonucunda ortaya çıkabileceğinden, hâkim ve savcılar hakkında verilecek inceleme veya soruşturma izninin yalnızca ceza yargılamasına ilişkin olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü", "âdil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idarî rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idarî işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmıştır. İdarî işlem, idarî makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemidir. İdarî işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı"dır.

Davacının şikâyeti üzerine Üsküdar Mahkemesi Hâkimi hakkında yapılan inceleme sonucunda işlem yapılmasına gerek görülmediğine ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idarî işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idarî birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği tabiidir. Takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idarî işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idarî yargı yerlerince yapılacağı açıktır. Bu bakımdan, davacının şikâyeti üzerine ilgili Hâkim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin idarî işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idarî davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...

KARŞI OY

Ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan "soruşturma izni"; Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucun doğuran bir işlemdir. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi, ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdirini kullanırken isnadın niteliğini, faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan eylemin suç teşkil edip etmediğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurur. Bu noktada, yetkili makamın konuya ilişkin takdirinin idarî görev kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülemez.

"Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilmesi gerektiği" yolundaki görüşün altında, konusu suç teşkil eden bir eylemin cezasız kalacağı endişesi yatmaktadır. Oysa, suç teşkil eden eylemin dava zaman aşımı süresi içinde yeni delillerle soruşturmaya konu

tarafından ceza soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemlerin -Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkelerine vurgu yaparak- idarî davaya konu edilebilecek nitelikte idarî işlem olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte DİDDGK'na göre⁴⁶² bir avukat hakkında Adalet Bakanlığı

edilmesine yasal engel bulunmadığı gibi; soruşturma izni vermeyen amir hakkında suç duyurusunda bulunulması ve hatta tazminat davası açılması da mümkündür.

Soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermek usûl kanunlarında yer alan hususlardandır. Adli düzenin sağlanmasına yönelik işlem özelliği taşıyan ve ceza yargılamasının bir parçası olarak nitelendirilen bu işlemlere karşı idarî yargıda dava açılması mümkün değildir.

Öte yandan, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idarî yargılama süreci içinde bazı problemlere de neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan soruşturmanın veya soruşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Bir başka ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin idarî yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi söz konusu olamaz.

Ceza yargılaması sadece mağdurun değil muhbirin suç duyurusu üzerine de başlatılabilmektedir. Özellikle muhbirler yönünden ortada menfaat ihlali söz konusu olmadığından soruşturma izni verilmemesi halinde muhbirler tarafından İdarî Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal davası açma olanağı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, suç isnat edilen kişi hakkında dava zamanasımı süresi içinde her zaman ceza davası açılması mümkün iken, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idarî yargı denetimine tabi tutulması halinde, bu işleme karşı 60 gün içinde dava açılması mümkün olacaktır. Bu noktada, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi çerçevesinde yetkili amire soruşturma izni verilmesi konusunda her zaman başvuruda bulunulabileceği ileri sürülebilirse de; ceza yargılama sisteminde belirli suçlara karşı belirli süre içinde dava açılabilmesi dikkate alındığında anılan 10 uncu madde kapsamında yeni elde edilen kanıtlarla her zaman dava açılmayacağının da kabulü gerekir.

Sonuç itibarıyla, soruşturma izni verilmemesi tamamen ceza yargılamasına ilişkin bir konudur. Kanun koyucunun özel usul kuralları ile düzenlediği bu alanda idarî yargılama usulü kuralları uygulanarak, soruşturma süreci başlatılamaz..." Dan. 5. D.nin 21/02/2006 tarihli ve E. 2005/4897, K. 2006/666 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015).

462

"...Temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.1.1994 günlü, E: 1993/1701, K: 1994/225 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 inci maddesinde, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takiplerinin Adalet Bakanının vereceği izne bağlandığı, bu iznin verilmesi ile ilgisi hakkında kovuşturma yapılabildiği, verilmemesi durumunda ise kovuşturma yapılamadığı ve kamu davasının açılmadığı, bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, söz konusu idare izninin verilmesi veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulmasının mümkün olmadığı, dava konusu edilen iznin idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idarî yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğundan, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, davacı avukat hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı olurunun, idarenin idarî faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli düzenin sağlanmasına yönelik işlemi olduğu, Avukatlık Kanunu'nun 58 inci ve 59 uncu maddelerinde yer alan, soruşturma ve kovuşturmaya yönelik kavramların ve bu kavramlarda anlatımını bulan yönetime yönelik aşamaların son soruşturmayı yapacak ağır ceza mahkemesine kadar oluşan, adli halkaların

tarafından verilen ceza soruşturması izni “verilmesine” ilişkin karar, ceza yargılamasına yöneliktir ve bu nedenle idarî davaya konu olacak bir idarî işlem değildir⁴⁶³.

İdarî makamlar tarafından tesis edilen kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması izni verilmesi kararlarını yargı işlemi, ceza soruşturması izni verilmemesi kararlarını ise idarî işlem olarak nitelendirmek doğru değildir. Çünkü her iki durumda da bir idarî makam tarafından aynı konuda tesis edilen işlemler söz konusudur. Kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması izni verilmemesi kararları ile adlî prosedüre geçilmesinin engellenmesi, kararların niteliğinde bir değişiklik yaratmamakta; bu kararları idarî işlem haline getirmemektedir. Kanaatimizce her iki

birer parçası niteliğinde bulunduğu, ceza yargılamasına varan ve cumhuriyet savcısının yürüteceği soruşturma ve iddianamenin başlangıç evresini oluşturan soruşturma izninin, idarî faaliyetle ilgisinin bulunmadığı, adlî suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin, idarî makamlara bırakılmış olmasının, onun idarî işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı, soruşturma iznini yargısal prosedürden ayırmaya olanak bulunmadığı, yargısal prosedürün sonunun cezalandırma işlevine varacağı, birbirine bağlı faaliyetin ilk halkasını idarî görüp, izleyen bölümlerini ceza yargısına bırakmanın çelişkilere neden olacağı, yargı işlevlerinin karışmasına yol açacağı, dava konusu karara karşı yargı yolunun kapatılmadığı, Avukatlık Yasasının özel kurallarının, soruşturma izninin cumhuriyet savcısınca irdelenmesini, giderek kovuşturma izninin yine cumhuriyet savcısı ve olay yerine en yakın ağır ceza mahkemesince son soruşturma açılıp açılmaması kararına varılması için değerlendirilmesini gerekli kıldığına göre, ceza yargısına yönelik idarî iznin yargısal denetiminin de yapılmış olacağı, ceza yargılamasına yönelik ve idarî faaliyet dışında, adlî prosedüre geçilmeyi sağlayan dava konusu soruşturma izninin ceza yargılamasına ilişkin olduğu ve idarî davaya konu olabilecek bir idarî işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 17.5.1994 günlü, E: 1994/633, K: 1994/766 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 17.5.1994 günlü, E: 1994/633, K: 1994/766 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 27.10.1995 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.1.1994 günlü, E: 1993/1701, K: 1994/225 sayılı, idare mahkemesi kararının bozulmasına dair kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması oyuyla, onanmasına ilişkin karara karşıyız.” DİDDGK’nun 27/10/1995 tarihli ve E.1994/926, K.1995/739 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s.644; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 41-42.

⁴⁶³

Aynı yönde bir diğer karar için bkz. Dan. 8. D. nin 26/10/1998 tarihli ve E. 1996/1992, K. 1998/3436 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 20 Nisan 2015); GÖZLER, Kemâl: İdare C.1, s.645.

karar da idarî işlemdir. Tartışılması gereken husus ise söz konusu kararların ceza yargılama sürecini ilgilendirmesi sebebiyle idarî davaya konu edilip edilemeyeceğidir. İdarenin ceza yargılaması sürecinde bir unsur olan işlemlerinin adlî yargı düzeni dışında bir yargı düzeni tarafından denetlenmesinin sorunlar yaratabileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda DİDDK, mevzuat uyarınca savcılık tarafından kovuşturma yapılması için ilgili kamu kurumunun yazılı başvurusunun gerektiği bir olayda kurumun savcılığa yazılı başvuruda bulunmamasına ilişkin işlemini “idarenin ceza yargılamasını etkileyen takdir yetkisinin kullanılması” olarak nitelendirmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ “... 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. fıkrasında, ‘8-Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur...’ kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 24. maddesinin 1. fıkrasında da; “Bu Kanunda belirtilen cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurum aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun davalı idarece, suç duyurusunda bulunulmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden, davacının başvurusuyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturma yapılabilmesi için Kurumun yazılı başvuruda bulunmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kurumun, Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunması, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturacak nitelikte bir işlemdir. Dolayısıyla, bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda, kovuşturma yapılabilmesi için başvuruda bulunulup bulunulmaması, ceza yargılamasını etkileyen takdir yetkisinin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdir yetkisini kullanırken isnadın niteliğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurmaktadır.

Diğer yandan, davalı idarenin kovuşturma yapılması için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmamasına ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idarî yargılama süreci içinde bazı sorunlara neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan kovuşturmanın veya kovuşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Başka bir ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin, idarî yargı kararı ile durdurulması ve geri çekilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, kovuşturma açılması için Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması ya da başvurmaması ceza yargılaması alanını ilgilendirmekte olup, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin “dava konusu edilebilecek nitelikte bir idarî işlem” olmadığı sonucuna varılmaktadır...” DİDDK’nun 23/06/2006 tarihli ve E. 2006/871, K. 2006/759 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 21 Nisan 2015); KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 43-44; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 571-573.

Oysaki Danıştay, yukarıda tartıştığımız içtihadında⁴⁶⁵ idarenin adlî prosedüre geçilmesini engelleyen kararlarının Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkelerini gerekçe göstererek idarî davaya konu olacak idarî işlem niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır. Nitekim söz konusu karara konulan karşı oyda da benzer hususlara vurgu yapılmıştır⁴⁶⁶. Danıştay'ın ceza

⁴⁶⁵ Söz konusu Danıştay kararları için bkz. 417 ve 418 no.lu dipnotlar.

⁴⁶⁶ "...4389 sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. fıkrasında, bankaların mensupları ve diğer görevlilerinin, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayamayacakları, bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunacağı; aynı Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasında ise, belirtilen cezayla ilgili suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Anılan yasal düzenleme ile belirtilen suçtan dolayı ilgililer hakkında kovuşturma yapılabilmesi davalı idarenin başvurusuna bağlı kılınmıştır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü, yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçlendiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan 'hak arama özgürlüğü', 'adil yargılanma hakkı' ve 'mahkemeye başvuru hakkı' ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idarî rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idarî işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idarî dava türleri arasında sayılmıştır.

İdarî işlem, idarî makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdarî işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı"dır.

yargılamasına ilişkin sonuç doğuran idarî işlemlerin adlî yargı dışında denetlenmesi endişesine değindiği Adalet Bakanlığı'nın bir mahkeme kararı aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebini reddetmesi işlemine yönelik açılan iptal davasında verdiği kararına göre:

“... Adlî yargı düzeninde yer alan mahkemelerce verilen kararlar aleyhine yazılı emir yoluna gidilmemesine ilişkin Bakanlık işlemlerinin idare mahkemelerince yargısal denetiminin yapılmasının, adlî yargı düzeninde yer alan mahkemelerin yasalarla belirlenen görevlerinin idarî yargının görev alanına çekilmesi sonucunu doğuracağı açık olup böyle bir uygulama farklı yargı düzenleri öngören hukuk sistemimize de aykırılık teşkil eder”⁴⁶⁷.

Yargı düzeni endişesinin dile getirildiği bir başka kararda ise DİDDK idarenin ceza yargılaması sürecine yönelik işlemlerine karşı açılan iptal davalarında idarî yargı mercileri tarafından verilebilecek yürütmenin durdurulması kararlarının sorunlara yol açacağına vurgu yapmıştır⁴⁶⁸. Doktrinde de bu kaygı haklı bulunmuştur. Soruşturma

Olayda, davacının kendisine ait banka hesap numaralarının babasına bildirildiğinden bahisle ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması istemiyle yaptığı başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin, davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde tesis edilmesi ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile bir idarî işlem olduğu, başka bir idarî birim veya yargı mercii tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı ve bu nitelikte bir işleme karşı yargı yolunu kapatan bir yasa hükmü bulunmadığı dikkate alındığında, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen ‘hak arama özgürlüğü’ ve 125. maddesinde öngörülen “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” ilkeleri uyarınca işlemin idarî yargıda dava konusu edilebileceği tabiidir....” DİDDK’nun 23/06/2006 tarihli ve E. 2006/871, K. 2006/759 sayılı kararının karşı oy gerekçesi, www.kazanci.com (ET: 21 Nisan 2015); YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 574-575.

⁴⁶⁷ Dan. 12. D.’nin 14/04/2006 tarihli ve E. 2003/1018, K. 2006/1436 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 24 Nisan 2015). Benzer mahiyette kararlar için bkz. Dan. 12. D.’nin 16/09/1974 tarihli ve E. 1974/1760, K. 1974/2088 sayılı kararı, TAN, Turgut: age., s. 20, dipnot 73; Dan. 10. D.’nin 15/01/1992 tarihli ve E.1991/3500, K. 1992/46 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET:10 Mayıs 2015).

⁴⁶⁸ “... (Yetkili makamın ceza takibatına başlanması ya da başlanılmaması yolundaki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulabileceğinin kabulü, idarî yargılama süreci içinde verilmesi olası bir yürütmenin durdurulması ya da iptal kararının uygulanması sonucunu doğuracağından, bu durumun ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara neden olacağı da açıktır...” DİDDK’nun 22/11/2007 tarihli ve E. 2004/125, K. 2007/2320 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 11 Mayıs 2015); YILDIRIM, Turan- Melikşah

izni verilmemesi işleminin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının Danıştay tarafından bozulduğu veya yürütmesinin durdurulduğu hallerde soruşturma izni verilmediği halde yargılama yapılması sonucunun doğması ile idarî yargılama süreci sırasında ceza yargılaması tamamlanıp bir karar verilmesi halinde bu kararın akıbetinin belirsizliği eleştirilmiştir⁴⁶⁹.

Kanaatimizce Danıştay'ın bir avukat hakkında Adalet Bakanlığı tarafından verilen ceza soruşturması izni “verilmesine” ilişkin işlemine açılan iptal davasında verdiği eski tarihli içtihadında⁴⁷⁰ da belirttiği gibi kamu görevlisi hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecinde idare izninin verilmesi veya verilmemesine ilişkin bütün işlemler idarenin takdir yetkisini kullandığı idarî işlemlerdir. Bununla birlikte söz konusu işlemlere karşı ancak mevzuatta herhangi bir yargı yolu düzenlenmediği hallerde bu işlemlerin idarî davaya konu olabileceği düşüncesindeyiz.

YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 573.

⁴⁶⁹ YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 574.

⁴⁷⁰ “... 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58.maddesinde de avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58. maddesine göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır.

Bu iznin verilmesi ile ilgilisi hakkında kovuşturma yapılabilmekte verilmemesi durumunda ise kovuşturma yapılamamakta ve kamu davası açılamamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Söz konusu idare izninin verilmesi veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgilisi hakkında kovuşturma yapılması veya yapılmaması, yol undaki işlemlerinin. İdarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenlerle olayda avukat olan davacı hakkında kovuşturma yapılmak üzere Adalet Bakanınca verilen ve dava konusu edilen izin, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran. İdarî yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” Dan. 8. D.’nin 25/01/1994 tarihli ve E.1993/1701,K.1994/225 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/> (ET: 9 Mayıs 2015); GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 155-156; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age., s. 570.

İdarenin adlî kolluk işlevini yerine getirdiği işlemleri (adlî zabıta faaliyetleri) de yargılamanın ön işlemleri olarak nitelendirilebilir⁴⁷¹. Meselâ DİDDGK ceza mahkemeleri tarafından karara bağlanacak hususlarda özel bir hizmet kolluğu olan orman memurlarınca yapılan ön işlemin adlî yargılama ile ilgisi bulunduğundan idarî yargı önünde dava konusu edilebilecek bir idarî işlem sayılmayacağına karar vermiştir⁴⁷². Kanaatimizce yargı organları tarafından tesis edilmeyen söz konusu işlemleri yargılama faaliyetine dahil kabûl etmek isabetli değildir.

b. Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi Konusundaki İşlemler

Bu aşamada ortada bir yargı kararı vardır ve bu karar yerine getiriliyorken bazı uyuşmazlıklar doğabilir. Yargı kararları re'sen yargı mercileri veya adlî makamlar tarafından uygulanabilir. İdarî yargı mercilerince verilen iptal ve tazminat kararlarının gereği ise idarî organlar tarafından yerine getirilmektedir⁴⁷³.

aa. Adlî yargı kararlarının yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemler

Bir yargı kararı doğrudan yargı mercileri tarafından yerine getiriliyorsa, yargı kararını yerine getiren söz konusu işlem idarî işlem değildir. Yargı mercilerinin “vesayet altına alma” kararlarından sonra yapmış oldukları “vasî tayini” ve “vesayetin korunması” konusundaki işlemler ve tedbirleri gibi işlemler bu niteliktedir⁴⁷⁴.

Adlî makamlarca yerine getirilen yargı kararları da yargı kararının yerine getirilmesi konusunda öngörülen adlî prosedürün parçasıdır ve idarî işlem olarak nitelendirilemez. İcra ve iflâs dairelerinin, bir yargı kararının gereklerine göre tesis ettikleri işlemler bunlara örnek olarak gösterilebilir⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ BALTA, Tahsin Bekir: Giriş, s. 15; BALTA, Tahsin Bekir: Genel Konular, s. 17.

⁴⁷² DİDDGK'nun 08/11/1985 tarihli ve E. 1985/126, K. 1985/109 sayılı kararı, DD, S.62-63, s. 133; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 45; YAYLA; Yıldızhan: age., s. 111.

⁴⁷³ ERKUT, Celâl: age., s. 83.

⁴⁷⁴ ERKUT, Celâl: age., s. 111'deki dipnot 224 no.lu dipnot.

⁴⁷⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 111'deki dipnot 225 no.lu dipnot.

bb. İdarî yargı kararlarının yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemler

İYUK'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında idarî yargı yerlerinin kararlarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu düzenlenmiştir. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

Uygulamada bu otuz günlük imkân kötüye kullanılmaktadır. Kanun idareye; her halükârda yirmidokuz gün durup beklemesini, otuzuncu gün gerekeni yapmasını söylememektedir. İdarenin otuzuncu güne kadar bekleme alışkanlığı –otuz gün boyunca niçin beklediğini açıklamadığı sürece– ahlâklı idarenin davranması gereken tarza uymamaktadır⁴⁷⁶.

İdarî yargı yerlerinin kararlarını yerine getirip getirmeme⁴⁷⁷ konusunda idarenin takdir hakkı yoktur, bağlı yetkiyle donatılmıştır. İdare; yargı kararını yerine getirirken yargı kararının tespit ettiği amacın dışında bir işlem yapar veya yeni bir işlem tesis ederse bu işlem de “ayrılabilir işlem” sayılacağından iptal davasına konu olabilir⁴⁷⁸.

2. Adlî Hizmetlerin Örgütlenmesi ve İşleyişi Konusundaki İşlemler

Bir kamu hizmeti olarak kabûl edilen adlî hizmetlerin idaresi; yargı mercileri ile bunlara bağlı organların kurulması, düzenlenmesi; buralara hâkimlerin atanması, mahkemelerin işbölümü esaslarının belirlenmesi, hâkimlerin meslekî durumlarının değerlendirilmesi, adliyenin idarî personelinin statülerinin saptanması ve özlük işlerinin yürütülmesi gibi hizmetlerdir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S.2013/3, s. 42.

⁴⁷⁷ Yargı kararlarının yerine getirilmesi hususunda detaylı bilgi için bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar: “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, GÜHFD, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN'e Armağan, C. IX, S. 1-2, Y.2007, s. 449-469.

⁴⁷⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 84; ULER, Yıldırım: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 122.

⁴⁷⁹ ERKUT, Celâl: age., s. 84.

“Adlî görevin yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemlerin çoğu idarî niteliktedir. Bir kısmı idare işlevinden ayrı tutulsa da Fransız idare hukuku ilkelerine göre adlî görev kapsamında yer alan hizmetlerin organizasyonu ile ilgili işlemler idarî işlemdir. Adlî görev kapsamında yer alan hizmetlerin işleyişi ile ilgili olanlar; adlî mekânizmanın ayrılmaz parçası olup idarî işlem değildir. Buna göre yargı mercilerinin teşkilâtı, hâkimlerin veya adliye personelinin statülerine ilişkin işlemler ile adlî süreçten ayrılabilir nitelikteki işlemler idarî işlemdir⁴⁸⁰.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI VE YASAMA KISINTISI SEBEBİYLE

⁴⁸⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 85.

İDARÎ DAVAYA KONU OLAMAYACAK İŞLEMLER

Kural olarak yasama ve yargı işlemleri dışındaki işlemler hukuk devletinin bir gereği olarak idarî davaya konu edilebilmektedir. Ancak bazen yargı organları önlerine getirilen işlemi denetlemekten sarfinazar etmektedir. Yine yasama organı da yargı yolunu kapayan hükümler içeren kanunlar yapmak suretiyle bazı işlemleri yargı denetimi dışında bırakabilmektedir.

I. YARGI KISINTISI SEBEBİYLE İDARÎ DAVAYA KONU OLAMAYACAK İŞLEMLER (HÜKÜMET TASARRUFLARI)

Hukuk devleti ve kanunî idare anlayışı ile Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yürütmenin ve idarenin her türlü eylemlerine ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bununla birlikte yargı denetimine yine yargı organları tarafından getirilen kısıntıyla hükümetin yaptığı bazı işlemler yargı denetimi dışında bırakılabilmektedir⁴⁸¹.

A. Hükümet Tasarrufu Kavramı

Yürütme organı bir yönüyle idare diğer yönüyle hükümet olmak üzere iki yönlü bir görünüme sahiptir⁴⁸².

Hükümet-idare ayırımının varlığından ötürü hükümet fonksiyonu (işlevi) ile idare fonksiyonu (işlevi) farklıdır. Yürütme, o ülkenin ihtiyaçlarının, kamu hizmetleri giderecek politikalarının üst düzeyden tespittir. İdare ise halkın ihtiyaçlarının günü gününe yürütülmesidir⁴⁸³.

⁴⁸¹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 146-147; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s. 35 GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 125.

⁴⁸² GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 11; SARICA, Ragıp: "Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları", İÜHFİM, C.8, S.3-4(1942), s. 459, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/viewFile/1023005707/1023005231> (ET: 3 Aralık 2015); ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46, dipnot 27.

⁴⁸³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 11, 147-148; SARICA, Ragıp: "Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları", s. 460; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46, dipnot 27.

Hükümet tasarrufları yürütme organının idare olarak değil hükümet olma sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler yürütme organının “hükümet etme işlevi”, “siyasî işlev”, “politik işler”, “hükümet tasarrufu”, “hükümet işlemleri”, “hikmet-i hükümet” gibi isimler verilen işlemleridir⁴⁸⁴.

Hükümet tasarrufları, hükümetler tarafından bazı siyasî mülâhazalarla alınan tedbirlerdir, önlemlerdir⁴⁸⁵.

Hükümet tasarrufu (işlemi) terimi ile ne hükümetin her tasarrufu (işlemi), ne de hükümetin özel nitelik taşıyan bir tasarrufu (işlemi) kastedilmemektedir. İşlemi yapan merci değil fakat işlemin niteliği göz önünde bulundurularak bu kategoriye bazı işlemlerin girdiği kabûl edilmektedir⁴⁸⁶.

Hükümet işlemleri (hükümet tasarrufları) yürütme organının yüksek yönetimine ilişkin faaliyetlerini ihtiva etmektedir⁴⁸⁷. Yargı yerleri bu tür işlemleri, hükümetlerin siyasî sebeplerle aldıkları tedbirler olduğunu ifade ederek denetlemekten kaçınmaktadırlar. İşte yargı yerlerinin kendiliklerinden bir işlemi yargı denetimi dışında tutmalarına yargı kısıntısı denilmektedir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 123; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 431; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 11.

⁴⁸⁵ EROĞLU, Hamza: age., s.53-54.

⁴⁸⁶ EROĞLU, Hamza: age., s.54.

⁴⁸⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar- Murat SEZGİNER- Cemil KAYA: age., s. 99; GİRİTLİ,İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 147; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.19; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 35.

⁴⁸⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 123; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 431.

Hükümet tasarrufları kanunîlik prensibinin⁴⁸⁹ istisnasını oluştururlar ve yargı denetiminin dışında kalırlar⁴⁹⁰. Hükümet tasarrufları dava edildiğinde, yargı organları siyasî sebep, siyasî düşünce, siyasî tedbir, işlemin mahiyeti gereği gibi hukukî olmayan gerekçelerle açılan idarî davayı “önşartlar” yönünden reddetmektedirler⁴⁹¹.

B. Hükümet Tasarruflarının Ortaya Çıkışı

Hükümet tasarruflarının yargı denetimi dışında kalması fikri 1815 yılında Fransa’da ortaya çıkmış ve gelişmiştir⁴⁹².

Hukuk devleti ilkesinin benimsenmesiyle Fransız Danıştay, kuruluşundan sonraki ilk zamanlarda güçlü hükümetlerle çatışmaya girmemek için hükümetlerin siyasî nitelikteki kararlarına karşı açılan davalara bakmamıştır⁴⁹³.

Fransa’da hukukla politikanın arasındaki sınırı tayin meselesi, önceleri hükümete ait bir yetkiyken, XIX. yüzyıldan itibaren her hadisede hâkim tarafından tayin edilmeye başlanmıştır⁴⁹⁴.

Fransız Danıştay 1822 yılında *Laffitte* kararıyla Maliye Bakanı’nın Bonapart ailesine ilişkin bir işlemini denetlemeyi siyasî saiklerle reddetmiştir. Fransız Danıştay gerekçe olarak hükümetin “hükümet tasarrufları” denen bazı işlemlerinin önceden

⁴⁸⁹ Kanunîlik prensibi hukuk devletinin hem bir sonucu hem de temel ilkesidir. İdare, faaliyetlerinde serbest değildir, hukuk kurallarına uymak zorundadır. Kanunîlik, kanuna uymak demektir, idarenin bir çeşit sınırlandırılmasıdır. Bu tarifte “kanun” kavramını geniş anlamda değerlendirerek “hukuka uyma” şeklinde ifade etmek gerekir. Kanunîlik prensibi; idarenin teşkilât ve faaliyetlerinde kanunun (bütün yazılı hukuk kurallarının) hâkimiyeti demektir. EROĞLU, Hamza: age., s. 45.

⁴⁹⁰ EROĞLU, Hamza: age., s.53; ÖZBUDUN, Ergun: “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, AÜHFD, C. 18, S. 1-4, 1961, s. 333, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1961-18-01-04/AUHF-1961-18-01-04-Ozbudun.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

⁴⁹¹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 147; EROĞLU, Hamza: age., s.53-54 ; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46; KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 26; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.19; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 36.

⁴⁹² GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148; EROĞLU, Hamza: age., s.54; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.20; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 35; ÖZBUDUN, Ergun: “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, s. 333.

⁴⁹³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148.

⁴⁹⁴ EROĞLU, Hamza: age., s.54.

konulmuş kurallara bağlı olamayacağını ifade etmiştir⁴⁹⁵. Fransız Danıştayı 1867 tarihli *Duc d'Aumale* kararında da bir tarihî eserin müsadereğine ilişkin işlemi siyasî bir işlem olarak değerlendirip denetlememiştir. Ancak 1875 tarihli Prince Napoléon kararıyla siyasî saiklerle oluşturulan bu yöndeki içtihat son bulmuştur⁴⁹⁶.

Daha sonraları hükümet tasarruflarını açıklamaya çalışan ölçütlerin⁴⁹⁷ hukuksal bir temele dayanmamaları sebebiyle yargı kararları ile belirlenmiş bir listenin yapılması yönünde görüş belirmiş ve hangi işlemlerin hükümet tasarrufu olduğunu anlayabilmek için hükümet tasarruflarının mahkeme içtihatlarına göre tek tek sayılması esası kabûl edilmiştir⁴⁹⁸.

C. Türkiye’de Hükümet Tasarrufları

1924 Anayasasında ve 1925 tarihli Şûray-ı Devlet Kanununda hükümet tasarrufları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁹⁹. Bununla birlikte Türk hukukunda 1924 Anayasası döneminde Danıştay hükümet tasarruflarının varlığını kabûl etmiş ve bazı kararlarında “hükümet tasarrufu” ifadesini, bazı kararlarında ise “devletin siyasî icraatı”, “siyasî tasarruflar”, “devletin yüksek siyaseti” gibi tâbirleri kullanmıştır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148; GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 271; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.20; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 36.

⁴⁹⁶ GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 271.

⁴⁹⁷ Hükümet tasarruflarını açıklayan görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 149-150; YÖRÜK, Ziya: age., 164-165; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 47.

⁴⁹⁸ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 150-151; GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 271-272.

⁴⁹⁹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151.

⁵⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.21.

1961 Anayasasının kabulüne kadar Danıştay'ın içtihadına göre mukabele bilmişil kararları⁵⁰¹, iskân işleri ile ilgili kararlar⁵⁰², tâbiyetle ilgili kararlar⁵⁰³ ve yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili kararlar⁵⁰⁴ siyasî nedenlerle alınmış tedbirler olduğu gerekçesiyle yargı denetimine tâbi tutulmayıp hükümet tasarrufu kabûl edilmiştir⁵⁰⁵. Bu kararlardan mukabele bilmişil kararları dış ilişkilerle, diğerleri ise iç politika ile ilgilidir⁵⁰⁶.

1961 Anayasasının 114. maddesi uyarınca *“İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetiminin dışında bırakılamaz”*. 1982 Anayasasının 8. maddesine göre *“Yürütme yetkisi ve görevi ... Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilir”*. Yine 1982 Anayasası'nın 11. maddesi Anayasa hükümlerinin yürütme ve idare makamlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa'nın 125. madde uyarınca *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”*⁵⁰⁷. Bu hükümler idarenin bazı işlemlerinin yargı denetiminin dışında tutulmasını, kapsamının daraltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır⁵⁰⁸. Bununla birlikte Anayasa'nın 66. maddesinde düzenlenen -daha önce hükümet tasarrufu olarak görülen- vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili kararlara karşı yargı denetiminin

⁵⁰¹ Mukabele bilmişil kararlarının idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bkz. ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 49; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 37; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.21.

⁵⁰² İskân işleriyle ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bkz. ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 49; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 38; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s. 50.

⁵⁰³ Tâbiyetle ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bkz. ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 48-49; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 38; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.22-23.

⁵⁰⁴ Yabancıların sınırdışı edilmeleri ile ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 39; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.23.

⁵⁰⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151-152; EROĞLU, Hamza: age., s.54; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 48.

⁵⁰⁶ EROĞLU, Hamza: age., s.54.

⁵⁰⁷ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152.

⁵⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.19. .

kapatılamayacağı hükmü, hükümet tasarrufu anlayışına yönelik tepki olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle gerek 1961 Anayasası gerek 1982 Anayasası hükümet tasarruflarının varlığına imkân vermemiştir⁵⁰⁹.

Hükümet tasarruflarına 1961 ve 1982 Anayasalarında yer verilmemekle beraber idare hukukundaki gelişmeler, idareyi güçlendirme eğilimi, hükümet tasarruflarına yeniden başvurma gerekliliği olup olmadığının tartışılmasına sebep olmaktadır⁵¹⁰.

GÖZLER'e göre Bakanlar Kurulu'nun oluşumuna ilişkin işlemler, yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması işlemi ve yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler hükümet tasarrufudur. Bu işlemler idarî işlem olmadıkları için bunlara karşı idarî dava açılamaz. Ayrıca bu işlemleri incelemek idare hukukunun değil, konusuna göre anayasa hukukunun ya da uluslararası hukukun alanına girer⁵¹¹.

Yabancı doktrinde hükümetin bazı konularda serbest hareket etmesi ve bu alandaki işlemlerinin yargı bağımsızlığından yararlanması tabii karşılanarak hukuk devleti ilkesine aykırı olarak değerlendirilmemiştir⁵¹². Türkiye'de de bazı yazarlar hükümet tasarruflarının mahiyeti itibarıyla "idarî işlem" niteliğinde olmadıklarını ve bu nedenle yargı denetimi dışında tutulabileceklerini kabûl etmektedirler⁵¹³. Oysaki KARAHAÑOĞULLARI'nın isabetle vurguladığı üzere yürütme organının irade

⁵⁰⁹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152.

⁵¹⁰ EROĞLU, Hamza: age., s.55.

⁵¹¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 653-655; GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 274.

⁵¹² CHAPUS, René: Droit Administratif Général, 14. Baskı, C.1, Paris 2000, s. 928 nakleden: ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 123.

⁵¹³ GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 272; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 653, 655; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 124; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 432-433.

açıklamaları mahiyeti itibariyle önemli siyasî konular olsa bile, söz konusu kararlar idarî işlemdir ve idarenin yargı denetimine tâbidir. Hukukumuzda idarî işlemler karşısında ayrı bir niteliği bulunan ve onun aleyhine genişleyen bir hükümet tasarrufu kategorisi bulunmamaktadır⁵¹⁴. Bu doğrultuda yürütmenin hükümet işlevi kapsamındaki bir işlemi dava konusu edildiğinde idarî yargı mercileri davayı önkoşullar açısından reddetmeyecek, uyuşmazlığın esasına girerek uyuşmazlığı “idarenin takdir yetkisi” çerçevesinde çözümleyecektir⁵¹⁵. Kanaatimizce de bu değerlendirme hukuk devleti ilkesine daha uygun olacaktır.

1961 Anayasası dönemindeki bir içtihadında Danıştay, Cumhurbaşkanı’nın Cumhuriyet Senatosuna üye seçme işlemini bir tür hükümet tasarrufu niteliğinde görerek bu işlemin idarî davaya konu olamayacağına karar vermiştir⁵¹⁶. 1982 Anayasası dönemindeki içtihat da yine hükümet tasarrufunun kabûl görmediğini ortaya koymaktadır. Ancak Ankara 6. İdare Mahkemesi davanın esasına girdikten sonra verdiği bir ret kararına rağmen, kararın gerekçesi sebebiyle hükümet tasarrufunu anımsatmıştır. Güney Afrika Cumhuriyeti’nde üniversite öğrenimi gören bir şahsın kendisine “dövizsiz özel öğrenci” statüsü tanınmasına ilişkin talebinin reddine yönelik Millî Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istenilen davada yerel mahkeme dava konusu işlemin devletin dış politikasını ilgilendirmesi sebebiyle siyasî nitelikte olduğu vurgusu yapmasına rağmen, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna

⁵¹⁴ KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 27.

⁵¹⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 41; GÜRAN, Sait: “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İÜHF, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, C. 52, S. 1-4, 1986-1987, s. 41.

⁵¹⁶ Dan. 12. D.’nin 16/02/1979 tarihli ve E. 1979/547, K. 1979/575 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 40; MEMİŞ, Emin: “İdarenin Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, s. 67.

varmıştır⁵¹⁷. Müstakar içtihat ise hükümet tasarrufu kavramını dikkate almamaktadır. Nitekim Danıştay bir çimento fabrikasındaki kamu hisselerinin bir firmaya satışına ilişkin Yüksek Plânlama Kurulu kararının idarî yargı yerince iptal edilmesine rağmen mahkeme kararının uygulanması halinde milletlerarası temel hukuk prensipleri ihlâl edileceğinden yargı kararı doğrultusunda yeniden bir işlem tesis edilmemesi yönünde alınan Bakanlar Kurulu prensip kararını –söz konusu kararın hükümet tasarrufu olarak alındığı savunmasına itibar etmeden – hukuka aykırı bularak iptal etmiştir⁵¹⁸.

Danıştay daha eski bir içtihadında, dava konusu edilen Bakanlar Kurulu’nun Nato’dan askerî kuvvet istemesine ilişkin kararının hukuka uygunluğunu –Danıştay savcısının usule yönelik karşı düşüncesine rağmen⁵¹⁹- incelemiş ve mevzuata aykırı olmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir⁵²⁰.

D. Hükümet Tasarrufları Sebebiyle İdarenin Malî Sorumluluğu

Fransa’da önceleri hükümet tasarrufu niteliğindeki işlemlere karşı tam yargı davası açılmayacağı görüşü hâkim olduysa da zamanla bu anlayış yumuşamıştır⁵²¹. Fransız Danıştayı hükümet tasarruflarından zarar gören kişilerin zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir⁵²².

⁵¹⁷ Ankara 6. İdare Mahkemesi’nin 16/02/1987 tarihli ve E. 1985/1197, K. 1987/69 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 41.

⁵¹⁸ Dan. 10. D.’nin 28/05/2004 tarihli ve E. 2002/4061, K. 2004/5219 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (ET: 5 Aralık 2015); ANTER, Naciye Berrak: Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdarî Yargı Denetimin Kapsamı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 150-151.

⁵¹⁹ “..İdarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idarî işlemler olarak görünseler dahi idarî işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idarî (davaya) konu olamazlar...davanın incelenmeksizin reddi (gerekir).” Dan. 10. D.’nin 13/10/1992 tarihli ve E. 1990/4944, K. 1992/3569 sayılı kararı, ANTER, Naciye Berrak: age., s. 150, dipnot 470.

⁵²⁰ Dan. 10. D.’nin 13/10/1992 tarihli ve E. 1990/4944, K. 1992/3569 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); ANTER, Naciye Berrak: age., s. 150; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 41.

⁵²¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 652.

⁵²² GİRİTLİ,İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151; GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 652.

Türkiye’de Anayasa ve idarî yargıya ilişkin kanunlarda idarenin sorumluluğu kabûl edilmiştir. Ayrıca Türk mevzuatında hükümet tasarrufuna yer verilmemiştir. Bu nedenle hükümet tasarruflarından zarar görenler, idarî yargı yerlerinde tam yargı davası açarak zararlarının tazmini yoluna gidebileceklerdir⁵²³.

Hükümet etme, idarî işlem ve eylemler aracılığıyla gerçekleşeceğinden bu işlem ya da eylemler sebebiyle idarenin malî sorumluluğu olacaktır⁵²⁴. Örneğin Danıştay, Başbakan’ın talimatıyla Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde hazırlanan, basında ve kamuoyunda "Susurluk Raporu" olarak adlandırılan raporun Başbakan tarafından bir televizyon programında sunulmasını idare hukuku ile alâkalı bulmuştur. Yüksek mahkeme söz konusun raporun “gizli” nitelikte olduğunu ve bu raporun Başbakan tarafından kamuoyuna sunulması sebebiyle kişilik hakları ihlâl edilen davacı açısından idarenin sorumluluğunu kabûl etmiştir⁵²⁵.

II. YASAMA KISINTISI SEBEBİYLE İDARÎ DAVAYA KONU OLAMAYACAK İŞLEMLER

Yargı denetimine getirilen bir kısıtlama olan “yasama kısıntısı” bir işlemin kanunla veya anayasayla yargı denetimi dışında bırakılmasıdır⁵²⁶. Yani yasama organı veya anayasa koyucu kimi kanunlarla ya da anayasa hükümleriyle bir işlemin yargı denetimini engellemektedir⁵²⁷. Oysaki hukuk devleti ilkesi gereği idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olmalıdır⁵²⁸.

⁵²³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151.

⁵²⁴ KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 27.

⁵²⁵ DİDDGK’nun 20/09/2002 tarihli ve E. 2002/191, K. 2002/644 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); KARAHANOGULLARI, Onur: age., s. 27.

⁵²⁶ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 124.

⁵²⁷ Her ne kadar GÖZLER, işleminin yargısal denetimi anayasadaki bir hükümden kaynaklanıyor ise bunlara “yasama kısıntısı” değil, “anayasa kısıntısı” demenin daha doğru olduğunu ifade etmişse de bu ayrımı kullanmayı tercih etmiyoruz. GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 125.

⁵²⁸ 27 Mayıs 1960 darbesinden evvel TBMM tarafından çıkarılan kanunlar aracılığıyla kimi konularda yargı denetiminin kaldırılarak 1924 Anayasası’nın çiğnendiği iddia edilmektedir. GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 153.

Fransız Danıştay kanunlarda yer alan “hiçbir yere başvurulamaz” ya da “aleyhine dava açılmaz” gibi hükümleri iptal davasının açılmasına engel olarak görmemektedir⁵²⁹. Amerika Birleşik Devletleri İdarî Usûl Kanunu’nda ise yargı yolunun kapatılabileceği yönünde bir hüküm yer almaktadır⁵³⁰. Türkiye’de de 1982 Anayasası ve bazı kanunlarda devlet mercilerinin işlemlerine karşı idarî yargı yolunu kapayan hükümler bulunmaktadır⁵³¹. Bu hükümlere rağmen aşağıda inceleyeceğimiz yargı yolunun kapalı olduğu işlemlerde de idare yine hukuka uymak zorundadır⁵³².

A. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemler

Parlâmenter sistemlerde Cumhurbaşkanı’nın sorumsuz olduğu kabûl edilmiştir. Bu nedenle yaptığı her işlemde Başbakan’ın ve ilgili bakanın karşı imzası bulunur. Bu işlemlerden sorumluluk da başbakan ve ilgili bakana aittir⁵³³.

Parlâmenter sistemde kural olarak sorumsuz Cumhurbaşkanı, yürütmenin sorumlu kanadının imzası olmadan işlem yapamaz. Bunun istisnası Cumhurbaşkanı’nın tek başına işlem yapma yetkisinin olduğu hallerdir⁵³⁴.

1. 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi

Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanı’nın “re’sen” imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesine ve diğer yargı mercilerine başvurulamayacağı, 125. maddesinin ikinci fıkrasında ise

⁵²⁹ “... Kanun metninde bir idarî işleme karşı yargısal kanun yollarına başvurulamayacağına dair bir hüküm bulunsa bile iptal dâvasının gene kabulü gerekir. Çünkü hiçbir kanun hükmü olmasa bile hukukun genel esaslarından olan kanuna saygı, kanunilik prensibi uyarınca idarî işlemlere karşı iptal davası açılabilir...” Fransız Danıştay’ının 17 Şubat 1950 tarihli kararı, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 42.

⁵³⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 42.

⁵³¹ KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: age., s. 97.

⁵³² GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 125.

⁵³³ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 251; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 329; EROĞLU; Hamza: age., s. 147.

⁵³⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C.I, s.173.

Cumhurbaşkanı'nın “tek başına” yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır. 2577 sayılı İYUK'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası ile de Cumhurbaşkanı'nın “doğrudan doğruya” yaptığı işlemler idarî yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Yine 1602 sayılı AYİMK'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın “tek başına” yapacağı işlemler yargı denetimi dışındadır.

Anayasa ve ilgili kanunlarda geçen Cumhurbaşkanı'nın tek başına, resen veya doğrudan doğruya yaptığı işlem kavramları özdeş gibi anlaşılmaktadır. ULUSOY ise Cumhurbaşkanı'nın işlemlerini öncelikle karşı imzaya tâbi işlemleri ve tek başına yaptığı işlemleri olmak üzere ikiye ayırmıştır. ULUSOY, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler yönünden de iradesinin başka makamlarca sınırlandığı işlemler ve resen imzaladığı kararlar şeklinde bir ayırım öngörerek Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin daha kapsamlı bir anlamı olduğu kanaatindedir.⁵³⁵.

1949 Almanya Anayasası, 1958 Fransa Anayasası ve 1979 İspanya Anayasası'nda devlet başkanlarının tek başına yapabilecekleri işlemler tek tek sayılmasına rağmen 1982 Anayasasında hangi işlemlerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur⁵³⁶.

Danışma Meclisi tarafından kabûl edilen anayasa tasarisının 113.maddesinde cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği açıkça sayma yoluyla belirtilmişti. Millî Güvenlik Konseyi “Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir” gerekçesiyle bu hükmü çıkarmıştır⁵³⁷. Yerinde ve gerekli olan bu hükmün çıkarılması, Cumhurbaşkanı'nın hangi işlemleri tek başına yapacağı konusunda tartışmalara sebep olmuştur.

⁵³⁵ ULUSOY, Ali: “Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler ve Yargısal Denetimi Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 15.

⁵³⁶ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 251, dipnot 32.

⁵³⁷ EROĞLU, Hamza: age., s.148; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 330.

GÖZLER'e göre “.... Cumhurbaşkanı'nın tek başına işlem yapması karşı-imza genel kuralının istisnasıdır. İstisnalar ayrıca ve açıkça öngörülmalıdır. Sistemimizde karşı-imza kuralının istisnalarını tespit eden bir anayasa veya kanun hükmü olmadığına göre ve Anayasanın 105.maddesi Cumhurbaşkanı'nın işlemleri için karşı-imza kuralını kabûl ettiğine göre Türkiye'de karşı-imza kuralının istisnası yoktur. O halde Cumhurbaşkanı'nın bütün işlemleri genel kural olan karşı-imza kuralına tâbidir.” Sonuç olarak Cumhurbaşkanı tek başına herhangi bir işlem yapamaz ve idarî nitelikteki bütün yetkilerini ancak Başbakan ve ilgili bakanın karşı imzasıyla kullanabilir⁵³⁸. ÖZBUDUN da parlâmenter sistemin bir gereği olarak Cumhurbaşkanı tarafından idareye dâhil ve icraî yetkilerle donatılmış olan kurumlara yapılan atamalarda karşı imza kuralına uyulması gerektiğini düşünmektedir⁵³⁹. EROĞLU ise devletin başı olan, birliği ve bütünlüğünü temsil eden Cumhurbaşkanı'na göstermelik yetkiler tanımanın Anayasa ve hukuk mantığıyla bağdaşmadığını savunmaktadır. Bu nedenle de 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanı'na, Başbakan ve ilgili bakanın imzaları gerekmeksizin tek başına (doğrudan doğruya) kullanabileceği bazı yetkiler tanıdığını belirtmektedir⁵⁴⁰.

2. Danıştay Kararları Işığında Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler

1982 Anayasasına göre Cumhurbaşkanı'nın devletin ve yürütmenin başı olarak sahip olduğu yetkileri ve görevleri; yasama ile ilgili olanlar, yürütme ile ilgili olanlar ve yargı ile ilgili olanlar şeklinde üç grupta toplanır. Bu yetki ve görevler Anayasa'nın 104. maddesinde ayrı ayrı belirtilmiş olup bunlardan bazıları Cumhurbaşkanı'nın tek

⁵³⁸ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 252-253.

⁵³⁹ ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 332-333.

⁵⁴⁰ EROĞLU, Hamza: age., s.148.

başına kullanabileceği yetki ve görevlerdendir. Ayrıca muhtelif kanunlarda da Cumhurbaşkanı'na tek başına kullanabileceği yetki ve görevler verilmiştir. Konumuz açısından Cumhurbaşkanı'nın bu görev ve yetkileri arasında kararnameleri imzalamak, seçme ve atama yetkileri gibi idare işlevini ilgilendirenler önem arz etmektedir. Zira Cumhurbaşkanı'nın kanunları tekrar görüşmek üzere meclise geri göndermek gibi yasama faaliyeti ve Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak gibi yargılama faaliyeti kapsamındaki işlemleri zaten idarî davaya konu olamayacaktır.

Cumhurbaşkanı tarafından seçme ve atama yetkileri kullanılarak yapılan işlemlerin bir kısmı “karar” şeklindedir ve özel bir sayı alarak Resmî Gazete’de yayınlanmaktadır. Cumhurbaşkanı bazı işlemlerini de “kararname” şeklinde yapmaktadır. Anayasa’nın 107.maddesine göre “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” Uygulamada bu kararnameler Resmî Gazetede Cumhurbaşkanlığı kararı olarak yayınlanmaktadır⁵⁴¹.

Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararı olarak yayınlanan işlemlerinden ancak bir kısmı “tek başına yaptığı işlem” olarak değerlendirilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrasından anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı'nın bakanlarla, Başbakan, başbakan yardımcısıyla ya da Bakanlar Kurulu ile birlikte yaptığı işlemler dışında, kendisinin doğrudan doğruya bir seçim ve değerlendirme yaptığı veyahut da tercihte bulunduğu işlemlerdir⁵⁴². ULUSOY'un tanımıyla Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, karşı imzaya tâbi olmayan ve nihaî işlem metninde sadece Cumhurbaşkanının

⁵⁴¹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C.I, s.172.

⁵⁴² GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 158.

imzasının bulunduğu işlemlerdir⁵⁴³. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın bakan, Başbakanla, Başbakan Yardımcısı ya da Bakanlar Kurulu'nun iradesi olmadan yaptığı işlemler “tek başına yaptığı işlem” sayılacak ve idarî davaya konu olamayacaktır.

Kanaatimizce Cumhurbaşkanı'nın bazı atama ve seçme işlemlerinde belli kurullara aday belirleme yetkisinin olması, bu işlemlerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılmadığı anlamına gelmez. Ancak bu görüşün aksine Danıştay 8. Dairesi eski tarihli içtihadında, Cumhurbaşkanı'nın rektör atanmasına ilişkin işleminin⁵⁴⁴, “tek başına yaptığı işlem” olmadığına karar vermiştir. Danıştay bu içtihadının gerekçesinde, Cumhurbaşkanı'nın yargı muafiyetine tâbi ve tek başına yaptığı işlem grubuna giren işlemlerin hiçbir organ veya kuruluşun katılımı olmaksızın tek başına (doğrudan doğruya) yaptığı işlemleri kapsadığını belirterek⁵⁴⁵ Cumhurbaşkanı'nın tek

⁵⁴³ ULUSOY, Ali: age., s. 15.

⁵⁴⁴ **YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU**

Madde 13 – a) (Değişik:17/8/1983 - 2880/7 md.) (Değişik birinci paragraf: 18/6/2008-5772/2 md.) Devlet üniversitelerinde rektör, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi 4 yıldır. Süresi sona erenler aynı yöntemle yeniden atanabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz. Rektör, üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eder. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime geçilir. Bu toplantıda en çok oy alan altı kişi aday olarak seçilmiş sayılır. Yükseköğretim Genel Kurulunun bu adaylar arasından seçeceği üç kişi Cumhurbaşkanlığına sunulur. Cumhurbaşkanı, bunlar arasından birini seçer ve rektör olarak atar. Yeni kurulan üniversitelere rektör adayı olarak başvuran profesörler arasından Yükseköğretim Genel Kurulunun seçeceği üç aday Cumhurbaşkanlığına sunulur. Cumhurbaşkanı, bunlar arasından birini seçer ve rektör olarak atar. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanması ilgili mütevellî heyet tarafından yapılır

⁵⁴⁵ “... 2709 Sayılı T.C. Anayasasının 105. maddesinde, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer yasalarda, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki tüm kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı, bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğu, Cumhurbaşkanının doğrudan imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı yerlerine başvurulamayacağı, 125. maddesinin ikinci fıkrasında da, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da aynı yönde bir kurala yer verilerek, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idarî yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, Cumhurbaşkanının, tüm işlemleri değil, yalnızca tek başına (doğrudan doğruya) yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Cumhurbaşkanının, başka organ ya da

başına yaptığı işlemleri Anayasa'daki hükme göre daha dar yorumlamıştır. Danıştay'ın bu dönemdeki bir başka içtihadına göre Cumhurbaşkanı'nın rektör atama işlemi gibi rektör atama sürecindeki bütün işlemler de idarî davaya konu edilebilecektir⁵⁴⁶. Danıştay 8. Dairesi, 2003 yılında vermiş olduğu kararında⁵⁴⁷ ise

kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemleri yargı denetimine tabi olacağı açıktır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 13. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yeni kurulan Devlet Üniversiteleri Kurucu rektörlerinin atanması, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca yapılmakta, aynı Yasaya 2653 sayılı Yasa ile eklenen Ek: 1 maddeye göre de, kurucu rektörler bu Yasada belirtilen süreler dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak Cumhurbaşkanınca görevden alınabilmektedirler.

Bu işlemlerin, Cumhurbaşkanının tek başına veya doğrudan doğruya yaptığı işlemler olarak nitelendirilmelerine olanak bulunmadığından, dava konusu yapılabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle aksi yöndeki davalı idare savları yerinde görülmeyle davanın esasının incelenmesine geçildi...” Dan. 8. D.’nin 31/05/1995 tarihli ve E. 1995/5965, K. 1995/1797 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015). Aynı yönde bir diğer karar: DİDDGK’nun 04/11/1994 tarihli ve E. 1994/482, K. 1994/619 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

⁵⁴⁶ “... Yasanın belirtilen maddesine göre, rektör seçimi, üniversite öğretim üyelerince 6 aday adayının seçilmesi, aday adayları arasından üç kişinin Yükseköğretim Kurulunca seçilmesi, Cumhurbaşkanına isimleri sunulan üç aday arasından birisinin rektör olarak atanması olmak üzere, üç aşamalı bir süreç sonunda gerçekleşmektedir.

Dosya içeriğinden, ... Üniversitesi Kurucu Rektörünün görev süresinin sona ermesi üzerine, ... Üniversitesinde yapılan seçimle, altı rektör adayının seçildiği, bu adaylar arasından, Yükseköğretim Genel Kurulunun üç rektör adayını belirlediği, davacının, üç rektör adayı arasında bulunduğu, davaya katılan Prof. Dr. ...’nın ise, Yükseköğretim Kurulunda yapılan seçimde dördüncü sırada yer aldığı, ilk üç sırada yer alan rektör adaylarının Cumhurbaşkanlığına bildirildiği, bu aşamada Cumhurbaşkanlığına sunulan üç adaydan biri ile, altı adaydan geriye kalan ikisinin adaylıktan çekildikleri, bunun üzerine Cumhurbaşkanlığınca, Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan aday belirleme seçimlerinde en fazla oy alan dördüncü adayın bildirilmesinin istenildiği, davalı idarece, en fazla oy alan dördüncü adayın Prof.Dr. ... olduğunun Cumhurbaşkanlığına bildirildiği, Cumhurbaşkanlığınca, ... Üniversitesi Rektörlüğüne, adı geçen kişinin atandığı anlaşılmaktadır.

... dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi ile, nihai karar olan, rektörün atanması işlemi gerçekleştiğinden ve böylece yeni bir hukuksal durum ortaya çıktığından, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir idarî işlem olarak kabulü gerekmektedir.

Esasen, rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her biri tek başlarına yeni hukukî durumlar ve hukukî sonuçlar yarattıklarından kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerdir...” Dan. 8. D.’nin 14/11/1995 tarihli ve E. 1994/7723, K. 1995/3624 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

⁵⁴⁷ “...İstemin Özeti : ... Üniversitesine yapılacak rektör ataması için Cumhurbaşkanlığına sunulan rektör adaylarının belirlenmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının iptali ile buna dayalı olarak Cumhurbaşkanlığınca yapılan atama işleminin yokluğunun saptanmasına ve 2547 sayılı Yasanın 13. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi istemiyle açılan davada; uyumsuzluk konusu olaya uygulanacak yasa maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaati ile bu konuda bir karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesinden sonra, Anayasanın 152/3. maddesinde öngörülen (5) aylık sürenin geçmesinden dolayı mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenerek gereğinin görüşülüp usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildiği, Dokuz Eylül Üniversitesi

Yükseköğretim Kurulu’nun rektör atama sürecinde rektör adaylarını belirlemesine ilişkin işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı tespitini yaptıktan sonra, -önceki görüşünden kısmen vazgeçerek- Cumhurbaşkanınca tesis edilen nihaî nitelikteki rektör atama işleminin Anayasa’nın 105. maddesi uyarınca tek başına incelenme imkânı bulunmadığı sonucuna varan yerel mahkeme kararını onamıştır. ULUSOY’a göre Danıştay’ın kararı hukukî olarak daha isabetli bulunmakla birlikte – Cumhurbaşkanlığı tarafından tesis edilen rektör atama işlemi Anayasa’nın 105. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı’nın resen imzaladığı kararlar arasında yer almaktadır- gerekçesi bakımından hatalıdır⁵⁴⁸. ULUSOY tarafından Cumhurbaşkanlığı’nın işlemleri üzerinde yapılan resen imzalanan kararlar ve tek başına yapılan işlemlerin farklılığı tespiti, genel kabûl görmemektedir. Kanaatimizce bu tespit Anayasa koyucunun aynı kuralı ikinci defa tekrarlamayacağı fikrinden hareketle dikkate değerdir. Danıştay’ın 2003 yılında verdiği bu kararı istikrar kazanamamıştır. Nitekim Danıştay 8. Dairesi 2007 yılının Şubat ve Aralık aylarındaki iki ayrı içtihadında⁵⁴⁹, Cumhurbaşkanınca

rektörlük seçimlerinde en fazla oyu alan altı adayın Yükseköğretim Kuruluna bildirildiği, Yükseköğretim Kurulunca da herhangi bir kriter ve sınırlama öngörülmeden 2547 sayılı Yasanın 13/a maddesi uyarınca belirlenen (3) adayın Cumhurbaşkanlığına sunulduğu göz önüne alındığında, mevcut hükümler çerçevesinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, hukuka uygun bulunan işlem üzerine Cumhurbaşkanınca tesis edilen seçim işleminin, ilk işleme bağlı olarak Anayasanın 105. maddesi uyarınca tek başına incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ... İdare Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir...

... İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına...” Dan. 8. D.’nin 07/05/2003 tarihli ve E. 2002/4430, K. 2003/2062 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

548

ULUSOY, Ali: age., s. 22.

549

“... İstem Özet: Davacı tarafından, dört yıldır yürüttüğü Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne Prof. Dr.’ın atanmasına ilişkin 06.07.2004 gün ve 25514 sayılı Resmi Gazetede ilan edilen Cumhurbaşkanlığının 05.07.2004 gün ve 2004/33 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Rektörlük seçimine ilişkin düzenlemelere Anayasanın 130 ve 2547 sayılı Yasanın 13/a maddesinde yer verildiği, Anayasanın verdiği yetkiye istinaden Yasa ile getirilen usulden farklı olarak rektör atama işlemlerinin ayrıca ilgili bakan ve başbakan tarafından imzalanma zorunluluğu bulunmadığı, esasen herhangi bir bakanlığın bağlı ve ilgili bir kuruluşu olmayan yüksek öğretim kurumlarının rektörlerinin atanması konusunda karşıt imza kuralının aranmasının Anayasanın bu kuruluşlar için öngördüğü özerklik yapısına da aykırı olacağı, bu

tesis edilen rektör atama işleminin hukuka uygunluğunu denetleyen yerel mahkeme kararlarını onayarak söz konusu işlemlerin tek başına idarî davaya konu olabileceğini -eski tarihlerde vermiş olduğu kararlardaki gibi- tekrar kabûl etmiştir. Sonuç olarak Danıştay içtihadına, gerek Cumhurbaşkanı'nın rektör atama işleminin gerek rektör atama süreci içerisinde tesis edilen işlemlerin idarî davaya konu edilebileceği görüşü hâkimdir⁵⁵⁰.

Danıştay'ın güncel içtihadına hâkim olan kanaat doğrultusunda; rektörleri seçmek, Anayasa Mahkemesi'nin -Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, AYİM ve Yükseköğretim Kurulu'nun gösterecekleri adaylar içinden- üyelerini seçmek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilini seçmek, AYİM ve Askerî Yargıtay'ın tüm üyelerini seçmek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun dört asıl üyesini seçmek Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapılan işlemlerinden sayılmayacaktır. Dolayısıyla bu işlemler idarî davalara konu edilebilecektir.

Kanunları meclise geri göndermek, kanunları yayımlamak, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları halkoyuna sunmak, TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Başbakanı

kurallar doğrultusunda Üniversite ve Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan oylamalar sonucu Cumhurbaşkanlığına sunulan adayların seçilmesine yönelik işlemlerde, Yasanın belirlediği usul ve esaslara aykırılık oluşturacak bir husus tespit edilmediği, rektör olarak atanma yeterliğine sahip olduğu anlaşılan üç kişiden birinin Cumhurbaşkanı tarafından takdir yetkisi kullanılarak seçilip atanması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.06.2005 gün ve E.2004/2781, K:2005/972 sayılı kararının; Üniversitede ve Yükseköğretim Genel Kurulunda yapılan oylamada en yüksek oyu almış olduğu, dört yıldır bu görevi başarı ile yürüttüğü, takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir...

...İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına..." Dan. 8. D.'nin 16/02/2007 tarihli ve E. 2006/9, K. 2007/805 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015); Dan. 8. D.'nin 04/12/2007 tarihli ve E. 2007/7056, K. 2007/6618 sayılı kararı, ULUSOY, Ali: age., s. 23.

atamak ve istifasını kabûl etmek, Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırmak, Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak, Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlere örnek gösterilebilir. Söz konusu işlemler Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idarî davaya konu olacak işlemlerden değildir.

Cumhurbaşkanı'na yardımcı olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilâtı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiştir⁵⁵¹. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atandığından bu atama işlemi de idarî davaya konu edilemez.

Anayasa'nın dışında muhtelif kanunlar da Cumhurbaşkanı'na tek başına kullanacağı atama yetkisi vermiştir. Örneğin 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca⁵⁵² Kurum'un Yüksek Kuruluna dört üyeyi seçme yetkisi Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullanacağı bir atama yetkisi olduğundan idarî davaya konu edilemez.

1982 Anayasası Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemleri çoğaltmıştır. Yürütmenin işlemleri arasında yargı denetimi dışında bırakılan alanı arttıran bu durum Anayasa'nın özüne ve hukuk devleti anlayışına ters düşmektedir⁵⁵³. Doğru olan bu gibi işlemlerin takdir yetkisinin sağladığı hareket serbestisi kapsamında tesis edilmesi ve

⁵⁵¹ GÖZLER, Kemâl: İdare C. I, s. 255.

⁵⁵² **ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU KANUNU**
YÜKSEK KURUL

MADDE 5 - Yüksek Kurul; Başbakanın veya görevlendireceği Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı'nın başkanlığında, Genelkurmay Başkanı veya Genelkurmay İkinci Başkanı, tanıtma ve enformasyon işlerinden sorumlu Devlet Bakanı, Milli Eğitim Bakanı, Kültür ve Turizm Bakanı, Gençlik ve Spor Bakanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanı, Yüksek Kurum Başkanı ile Cumhurbaşkanınca seçilen dört üyeden oluşur. Cumhurbaşkanı, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Kurula Başkanlık eder...

⁵⁵³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. I, s. 173-174.

yargı denetimine tâbi olmasıdır⁵⁵⁴. Ancak zorlama yorumlarla mevzuat uyarınca idarî davaya konu edilemeyecek işlemlerin idarî yargı denetiminin önünün açılması da yargının meşruiyetini olumsuz etkileyecektir⁵⁵⁵.

3. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler Sebebiyle İdarenin Malî Sorumluluğu

Anayasa'nın 125. maddesi ve aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlüdür. Ancak Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması bu işlemler aleyhine tam yargı davası da açılamayacağı anlamına mı gelmektedir?

Kanaatimizce ve yukarıda yaptığımız açıklamalarda da görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı'nın tek başına (doğrudan doğruya) yaptığı işlemler idarî davaya konu olamaz. İdarî dava kavramı da iptal ve tam yargı davalarını kapsadığından Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler sebebiyle tam yargı davası açılması halinde davanın esasına girilmeden ilk incelemeden reddi gerekecektir. Anayasa ve ilgili mevzuattaki hükümlerin lâfızlarına baktığımız zaman da kanaatimizce aynı sonuca ulaşılabacaktır. Nitekim Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine herhangi bir yargı düzenine dahî başvurulamayacağı öngörülmüştür. Bu hükümden hareketle Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine hiçbir dava açılamayacağı tartışmasızdır⁵⁵⁶. Anayasa'nın 125. maddesi, 2577 sayılı İYUK'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası ile 1602 sayılı AYİMK'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrası

⁵⁵⁴ GÜRAN, Sait: agm., s. 41.

⁵⁵⁵ ULUSOY, Ali: age., s. 25.

⁵⁵⁶ ULUSOY, Ali: age., s. 23-24.

ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğunu öngörmüştür. Her ne kadar “yargı denetimi dışında” bırakılma ifadesi daha dar yorumlanabilirmiş gibi görünse de bizim de katıldığımız görüşe göre idarî yargı denetimi iptal davası ve tam yargı davası ile birlikte sağlandığından, mevzuat; Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler aleyhine tam yargı davası açılmasına da engel teşkil etmektedir⁵⁵⁷.

B. Yüksek Askerî Şûra Kararları

1. Yüksek Askerî Şûra'nın Yapısı

YAŞ'nın yapısı ve görevleri 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun⁵⁵⁸ ile düzenlenmiştir.

1612 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca YAŞ, yalnız barış zamanında görev yapmak üzere kurulmuştur.

1612 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca YAŞ, Başbakan'ın başkanlığında Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları, Ordu Komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Donanma Komutanı ile Silâhlı Kuvvetler kadrolarında bulunan orgeneral ve oramirallerden oluşur⁵⁵⁹.

2. Yüksek Askerî Şûra'nın Görevleri

1612 sayılı Kanun'un 3. maddesinde YAŞ'nın görevleri belirtilmiştir⁵⁶⁰. YAŞ'nın görevlerine bakıldığında ilgili hükmün (e) bendinde yer alan “Diğer

⁵⁵⁷ ULUSOY, Ali: age., s. 24.

⁵⁵⁸ 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun için bkz. 26 Temmuz 1972 tarihli ve 14257 sayılı Resmî Gazete.

⁵⁵⁹ KAYAR, Nihat: age., s. 51-52.

⁵⁶⁰ **YÜKSEK ASKERÎ ŞÛRANIN KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN**
Görevler:

Madde 3 – Yüksek Askerî Şûranın görevleri şunlardır:

a) Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik anafikrin (Konseptin) tespiti ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi hususlarında görüş bildirmek;

b) Silahlı Kuvvetlerin anaprogram ve hedefleri ile ilgili konularda görüş bildirmek;

kanunlarla verilen görevleri yapmak” dışında, YAŞ kararlarının istişarî nitelikte olduğu anlaşılmaktadır⁵⁶¹. Bu nedenle YAŞ’nın bu kararları idarî davaya konu olamayacaktır⁵⁶².

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu⁵⁶³ YAŞ’ya icraî nitelikte birçok karar alma yetkisi vermiştir. 926 sayılı Kanun’un 54. maddesi⁵⁶⁴ uyarınca YAŞ tarafından verilen notlandırma ve terfi işlemleri bunlara örnek gösterilebilir⁵⁶⁵.

3. Yüksek Askerî Şûra Kararlarının Yargı Denetimi

1982 Anayasası’nın 125. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca YAŞ’nın bazı kararları yargı denetimi dışındadır. Danışma meclisi tarafından hazırlanan tasarıda yer

c) Silahlı Kuvvetlerle ilgili olup önemli görülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslaklarını inceleyip görüş bildirmek;

d) Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanının lüzum gördükleri hallerde Silahlı Kuvvetlerle ilgili diğer konular hakkında görüş bildirmek;

e) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

561 ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 178.

562 CAN, Bilâl: “Yüksek Askerî Şûra Kararlarının Yargısal Denetimi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 698.

563 27 Temmuz 1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu için bkz. 10 Ağustos 1967 tarihli ve 12670 sayılı Resmî Gazete.

564 **TÜRK SİLÂHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU**

Albaylarla general ve amirallerin terfi işlemleri:

Madde 54 – (Değişik birinci fıkra: 18/6/2003 - 4902/23 md.) Yüksek Askerî Şûra; kuvvet komutanlıklarından, Jandarma Genel Komutanlığından ve Sahil Güvenlik Komutanlığından 38 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince gönderilen ve o yıl tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı tespit edilen sınıflardan olan albaylar ile terfi sırasındaki general ve amirallerin şahsî dosyalarını ve rütbedeki sicil belgelerini (albayların, teğmenlikten itibaren; general ve amirallerin, generallik ve amirallik sicil belgelerini) inceleyerek, Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verir. Tespit edilen yeterlik notuna göre en yüksek yeterlik notu alanlardan başlanmak üzere yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu, yeterlik tam notunun % 85 ve daha yukarısı olan albay, general ve amirallerden yeterlik notu en yüksek olandan itibaren kadro ihtiyacı kadar bir üst rütbeye terfi ettirilir.

(Değişik: 22/7/1981 - 2497/5 md.) Ancak, bir üst rütbeye yükselcek Tuğgeneral - Tuğ-amiral, Tümgeneral - Tümamiral ile Korgeneral - Koramiral sayısı, yükselcekleri rütbenin birinci yıl kontenjanına eşit veya az ise, bunların üst rütbeye yükseltirme durumları Yüksek Askerî Şûra üyelerinin üçte ikisinin kabulüne bağlıdır.

(Ek fıkra: 11/2/2014-6519/32 md.) Rütbe bekleme süresini tamamlamaya bir yıl kalanlar da Yüksek Askerî Şûra değerlendirmesine alınırlar. Bunlardan terfi ettirilenler ile kadrosuzluktan emekli edilenler rütbe bekleme sürelerini tamamlamış sayılır.

(Ek: 3/7/1975 - 1923/23 md.) Savaş hali ilanından itibaren bu Kanunda öngörülen Yüksek Askerî Şûraya ait görev ve yetkiler Genelkurmay Başkanına intikal eder.

565 926 sayılı Kanunla Yüksek Askerî Şûra’ya verilen kararların tamamı için bkz. CAN, Bilâl: agm., s. 688-689.

almayan bu düzenleme Millî Güvenlik Konseyi tarafından sonradan eklenmiştir⁵⁶⁶. GÜRAN bu kısıtlamayı, 1982 öncesi dönemde Danıştay'ın ve AYİM'nin generallik-amirallik yükselmelerine ilişkin verdiği iptal kararlarına karşı bir tepki veya önlem olarak değerlendirmiştir⁵⁶⁷.

2010 Anayasa değişikliği ile YAŞ'nın bazı kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır⁵⁶⁸. Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümle YAŞ'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına karşı yargı yoluna başvurulabilecektir. Anayasa değişikliğiyle paralel olarak 1602 sayılı AYİMK'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrası 2013 yılında yeniden düzenlenmiştir⁵⁶⁹. Önemle belirtmek gerekir ki YAŞ'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk

⁵⁶⁶ *MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ ANAYASA KOMİSYONUNUN DEĞİŞİKLİK GEREKÇESİ*
Yüksek Askerî Şûra'nın, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleriyle ilgili kararlarının özellik ve önemi dikkate alınarak, bunların idarî yargı denetimi dışında kalmasını,

İdarî yargı yetkisinin hududuna açıklık getirilmesini,

Hangi hallerde ve şartlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğinin belirtilmesini, Sağlamak amacıyla madde metni yeniden düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM Ankara Haziran 2011, s. 238-239, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf (ET: 5 Aralık 2015);

KAYAR, Nihat: age., s. 53.

⁵⁶⁷ GÜRAN, Sait: agm., s. 41.

⁵⁶⁸ *GEREKÇE (12.9.2010—5982/11 md.)*

Anayasanın 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu genel ilke olarak belirlenmiş, ancak bazı istisnalar öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, ikincisi ise, Yüksek Askerî Şûra kararlarıdır. Yüksek Askerî Şûranın silahlı kuvvetlerden ilişik kesme kararları kamuoyunda çok tartışılmış ve değişik eleştirilere konu olmuştur. Diğer askerî merciler (kuvvet komutanlıkları) tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesme kararları Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargı denetimine tabi tutulurken, Yüksek Askerî Şûra tarafından verilen ilişik kesme kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu eşitsizliğin giderilmesi amacıyla, mukayeseli hukuk uygulamaları ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler göz önüne alınarak, maddeyle, Yüksek Askerî Şûranın Silahlı Kuvvetlerden ilişik kesme niteliğindeki kararları yargı denetimine açılmakta ve bu sayede hukuk devleti ilkesinin daha da güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM Ankara Haziran 2011, s. 239.

⁵⁶⁹ *ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU*

İdarî davalar ve yargı yetkisinin sınırı:

Madde 21 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.) ...

(Değişik üçüncü fıkra: 31/1/2013-6413/45 md.) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askerî Şûranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idarî yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin

nedeniyle emekliye ayırma işlemleri yine idarî davaya konu olamayacaktır⁵⁷⁰. YAŞ'nın yargı denetimine tâbi olan işlemleri ilişik kesmeye yönelik kararlarıdır⁵⁷¹.

2010 Anayasa değişikliğinden önce YAŞ tarafından verilen disiplinsizlik nedeniyle⁵⁷² Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemine karşı yargı denetimi kapalıydı. İlgililer ayırma işlemine değil bu işlemin dayanağı olan Kuvvet Personel Başkanlıklarınca tesis edilen ayırma siciline karşı dava açmıştır. AYİM ise ayırma sicilinin yargı denetimi dışındaki nihaî ayırma işleminden ayrılarak “ayrılabilir işlem” kuramı uyarınca tek başına dava konusu yapılamayacağına karar vermiştir⁵⁷³.

926 sayılı Kanun uyarınca terfi ve emeklilik işlemleri öncelikle YAŞ tarafından tespit edilmekte, ardından ilgili kişiler hakkında üçlü kararname ile işlemler tamamlanmaktadır⁵⁷⁴. Bu nedenle terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırmaya ilişkin YAŞ kararları üzerine tesis edilen kararnamelerin yargı denetiminin yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. AYİM'nin eski tarihli bir kararına göre, davacının 31 hizmet yılı üzerinden YAŞ kararı uyarınca kadrosuzluktan emekli edilmesi işlemi, zincir işlem niteliğinde olup; bu zincirin ilk halkasını YAŞ kararı

ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.

⁵⁷⁰ CAN, Bilâl: agm., s. 699.

⁵⁷¹ CAN, Bilâl: agm., s. 702.

⁵⁷² 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanunun 45. maddesiyle, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “disiplinsizlik, ahlâkî durum” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla disiplinsizlik nedeniyle Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemi artık Kanun'da yer almamaktadır. CAN, Bilâl: agm., s. 700.

⁵⁷³ “ ... Davacı, hakkındaki ayırma işleminin değil, bunun dayanağını teşkil eden “Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir” şeklindeki ayırma sicilinin iptalini istemekle beraber; bu sicilin yargı denetimi dışındaki nihaî ayırma işleminden ayrılarak yargı denetimine tabi tutulmasının, mevzuatın bu konudaki amir düzenlemesini etkisiz bırakacak hukuken hatalı bir yaklaşım teşkil etmesi ve bu niteliği itibarıyla tek başına “ayrılabilir işlem” kuramı uyarınca dava konusu yapılabilmesine hukuken imkân bulunmaması nedeniyle, söz konusu talebin inceleme kabiliyetinin olamayacağı izahtan varestedir... ” AYİM 1. D.'nin 19/03/2001 tarihli ve E. 2001/343, K. 2001/401 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000002000031000002> (ET: 5 Aralık 2015).

⁵⁷⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 179.

oluşturduğundan; dava konusu sonuç işlemi de Anayasanın 125. maddesi gereğince yargı denetimi dışındadır.⁵⁷⁵.

YAŞ'nın yargı denetimine tâbi olmayan işlemleri hakkında yargı denetimi yapıp iptal kararı verilmezken, söz konusu işlemlerin “yokluğu” tespit edilebilmektedir. AYİM'nin uzun bir gerekçeyle ve oyçokluğuyla aldığı karara⁵⁷⁶ göre rahatsızlığı sebebiyle malûlen emekliye ayrılması gerekirken bir kişinin disiplinsizlik nedenine dayalı olarak YAŞ kararı ile ayırma işlemine tâbi tutulması yok hükmündedir.

YAŞ'nın kararlarının yargı denetimine tâbi olmaması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Zira hukuk devletinin olmazsa olmaz gereklerinden biri idarenin yargı

⁵⁷⁵ “... Yüksek Askerî Şûra'nın açıkladığı irade üzerine, ilgili subayları, asker kişi statüsünden emekli statüsüne geçiren sonuç işlem bakımından, Yüksek Askerî Şûra kararı, işlemin sebep unsurlarını oluşturmaktadır. Emekli Sandığı Yasasının ek 26 nci maddesi uyarınca tesis edilecek bu işlemlerde, idarenin yetkisi, bağlı yetkidir. Yüksek Askerî Şûra'nın kararı üzerine emeklilik işlemini tesis etmek zorundadır. Bu zorunluluk 926 sayılı Yasanın 50/a ve 41/c maddelerinde "emekliye sevk edilirler" ibaresi ile açıkça belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle, bir dizi idarî işlemin birbirini tamamlayacak biçimde tesisi sonucu ortaya çıkan davacının kadrosuzluktan emeklilik işlemi yargı denetimi dışıdır...” AYİM Daireler Kurulu'nun 26/05/1994 tarihli ve E. 1993/10, K. 1994/175 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000002000031000002> (ET: 5 Aralık 2015); YAYLA, Yıldızhan: age., s. 416-417; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 56.

⁵⁷⁶ “.... akıl hastalığı nedeniyle TSK.'nde görev yapamaz kararlı raporu kesinleşen ve Emekli Sandığı'na emeklilik işlemleri sürdürülen böylece asker kişi statüsü sağlık nedeniyle sona ermiş bulunan davacı hakkında çok daha sonraki tarihte "TSK.'nde kalması uygun değildir" sicili düzenlenerek disiplinsizlik ve ahlaki nedene dayalı olmak üzere re'sen TSK.'nden ayırma işlemine tabi tutulması konusunda Kuvvet Komutanlığının Anayasal ve yasal görev yetkisi bulunmamaktadır. Ve ayırma işlemi de ağır yetki saptırması nedeniyle sakatlanıp yok hükmüne düştüğünden, 926 Sayılı Kanunun 50/c maddesi uyarınca, bu işlem üstüne kurulması zorunlu olan Yüksek Askerî Şûra kararına hukukî geçerlik tanımak olanaksızlaşmaktadır. Esasen davacı hakkındaki bu uygulama Genelkurmay Başkanlığının teminatlı ve basiretli idare ilkesine, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden sayılan sosyal devlet ilkesine, 60 ncı maddede herkesin sahip olduğu açıklanan sosyal güvenlik hakkına içerik ve geçerlik kazandıran 27.1.1977 tarihli "Disiplinsizlikten Ayırma İşlemleri" konulu emrinin 11. maddesinde de açıkça "Akli veya ruhi hastalığı nedeniyle, sağlık yönünden emekli edilebilecek kişiler için kolay fakat hatalı yolun seçilip disiplinsizlikten ayırma sicili düzenlenmemesi gerekir" şeklindeki prensip emriyle açık bir çelişki oluşturmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı hakkındaki disiplinsizlik ve ahlaki nedenle ayırma işleminin hükümsüzlüğüne ve YOK HÜKMÜNDE olduğunun tespitine,...” AYİM 1. D.'nin 21/01/1998 tarihli ve E. 1997/147, K. 1998/200 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000002000031000002> (5 Aralık 2015); ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 180; CAN, Bilâl: agm., s. 693-694.

yolu ile denetimidir. 2010 Anayasa değişikliği ile YAŞ kararlarının yargı denetimine tâbi olmayan kararları daraltılmış da olsa hukuk devletine aykırılıkların tam anlamıyla giderildiği söylenemez⁵⁷⁷.

YAŞ'nın yargı denetimine kapalı olmayan terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları sebebiyle tam yargı davası açılabilceği ve bu davanın esasına geçilerek idarenin malî sorumluluğuna karar verilebileceği açıktır. Ancak YAŞ'nın yargı denetimine kapalı işlemlerinin tam yargı davasının konusu olması tartışılabilir. AYİM'nin 1995 tarihli bir kararına göre YAŞ'nın kararlarına karşı yargı denetimi kapalı olsa bile bu kararlardan idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Bu doğrultuda yüksek mahkeme davacı lehine maddî ve manevî tazminat ödenmesine karar vermiştir⁵⁷⁸. AYİM 2010 tarihli içtihadında ise emekliye ayırma işlemine dayanılarak istenilen maddî ve manevî tazminat talebinin -YAŞ'nın söz konusu kararına karşı yargı denetimi yapılamayacağından- incelenme imkânının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ CAN, Bilâl: agm., s. 707-708.

⁵⁷⁸ "... Açılan bu seri davaları sonuçlandıran kurumumuz; yaptığı kapsamlı incelemede konulu "idarî işlemlerin neden olduğu zararların giderimi", "idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle sorumluluğu ve kadrosuzluktan emeklilik", "Yüksek Askerî Şûra kararları ve yargısal denetimin sınırları", "idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumluluğu ve kadrosuzluktan emeklilik" alt başlıkları altında değerlendirilmiş ve sonuç hukukî değerlendirmede; Anayasanın 125 nci maddesinde belirtilen Yüksek Askerî Şûra kararlarının yargı denetimi dışı olduğuna ilişkin hukuk normunun, Şûra kararlarına karşı iptal davası açılmasını engellemekle beraber; tam yargı davalarında idarenin kusursuz sorumluluğu da söz konusu edilebileceğinden...

...Bu itibarla, yukarıdaki açıklamalar ışığı altında;

1. Bilirkişi raporu uyarınca ve kısmen istemine bağlı kalınarak davacıya 233.000.000. TL. (İkiyüzotuzüçmilyon TL.) MADDÎ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ait istemlerinin REDDİNE,

2. Davacıya takdiren 5.000.000. TL. (Beşmilyon TL.) MANEVÎ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ait isteminin REDDİNE,..." AYİM Daireler Kurulu'nun 28/12/1995 tarihli ve E. 1994/18, K. 1995/31 sayılı kararı, www. kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

⁵⁷⁹ "...Her ne kadar davacı tarafından doğrudan doğruya Yüksek Askerî Şûra Kararı'na dayalı olarak emeklilik işleminin iptali istenmemiş ise de, buna dayanılarak maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulmuştur. Maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için işlemin dayanağını oluşturan Yüksek Askerî Şûra Kararı'nın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin zaruri olduğu, dolayısıyla işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmasından sonra bu konuda hüküm verilmesinin gerekeceği dikkate alındığında davanın; doğrudan doğruya Yüksek Askerî Şûra Kararı'nın yargı denetimine tabi olup olmaması sorunu ile ilgili bulunduğu ve Yüksek

Kanaatimizce yargı denetimi iptal davası ve tam yargı davası ile birlikte sağlandığından, mevzuat; YAŞ'nın yargı denetimine kapalı işlemleri aleyhine tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmektedir⁵⁸⁰. Bununla birlikte 2010 Anayasa değişikliğinden sonra yapılan kanunî bir düzenleme ile⁵⁸¹, yargı denetimi 2010 Anayasa değişikliğinden evvel kapalı olan bir YAŞ kararıyla Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ilişkisi kesilip bu kararların yargı denetimine kapalı olması nedeniyle hukuken haklarını arayamayan kişilere yargı denetiminin kapalı olduğu işlemler sebebiyle yoksun kaldıkları hakların iadesi sağlanmıştır⁵⁸².

C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları

1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Statüsü

Anayasanın 159. maddesi ile hâkimlerin ve savcılarının tüm özlük işleri ile mesleğe kabûl edilmeleri, atanmaları, nakledilmeleri, görevden uzaklaştırılmaları ve disiplin işleri hakkında karar alma yetkisi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan HSYK'na verilmiştir. Bu işlemlerin yürütme organına bırakılması halinde hâkimlik teminatı etkinliğini yitirecektir⁵⁸³.

Anayasa'da HSYK, yargı bölümü içinde olmakla birlikte bir yüksek mahkeme ya da yargı mercii değildir; "yargısal idarî kurul" adıyla nitelendirilebilir⁵⁸⁴.

Askerî Şûra Kararları'na karşı yargı denetimi yapılamayacağından davacının maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın da, inceleme kabiliyeti bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır...

KARŞI OY GEREKÇEMİZ

Davalı idarenin duruşma istemi kabul edilerek uyumsuzluğun esasının incelenmesi sonucu tazminat isteminin kabulü ya da reddi konusunda bir karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan aksi görüşe dayalı çoğunluğun görüşüne katılamadık". AYİM Daireler Kurulu'nun 22/06/2000 tarihli ve E. 1999/121, K. 2000/56 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=4&kategori=000002000031000002> (ET: 5 Aralık 2015) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 56-57.

⁵⁸⁰ CAN, Bilâl: agm., s. 693.

⁵⁸¹ 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Geçici 32. maddesi.

⁵⁸² CAN, Bilâl: agm., s. 704.

⁵⁸³ ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 382.

⁵⁸⁴ YANIK, Murat: age., 352; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 110.

2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargı Denetimi

Kurulun tüm işlemleri idarî nitelikte⁵⁸⁵ olmakla birlikte⁵⁸⁶ Anayasa'nın 159. maddesine göre 2010 yılı değişikliğine kadar hiçbir kararına karşı yargı mercilerine başvurulamazken⁵⁸⁷, 2010 yılındaki değişiklikten sonra Kurulun meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır⁵⁸⁸.

Danıştay'ın 2010 yılı Anayasa değişikliğinden önceki içtihadına göre HSYK'nun sadece görev ve yetkisi kapsamında olmayan bir konuda aldığı kararı idarî davada esastan incelenebilecektir. Kurulun bu kapsam dışında kalan kararlarının idarî davada esasen incelenme imkânı bulunmamaktadır⁵⁸⁹. 2010 yılı Anayasa değişikliği

⁵⁸⁵ YANIK, Murat: age., 373; YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: age.,s. 569; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 110.

⁵⁸⁶ Anayasa Mahkemesi bir kararında, doktrindeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı gereği politik bir organ olan hükümetle bağlantılı olmadığı, anayasakoyucunun Kurulu "Yargının Hükümeti" (self government of the justice) yani yargının kendi içindeki "yürütme" olarak düşünmüş olduğu görüşünden hareketle Kurul'un atama kararlarının "genel yürütme işlemleri" niteliğinde olmadığını sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 27/4/1993 tarihli ve E. 1992/37 ve K. 1993/18 sayılı kararı, 12 Ekim 1995 tarihli ve 12431 sayılı RG, s. 28; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. I, s. 24; TAN, Turgut: age., s. 21.

⁵⁸⁷ ÖZYÖRÜK, HSYK kararlarının idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesine bir istisna getirdiği fikrini kabûl etmektense HSYK'nu bir "yüksek mahkeme" şeklinde nitelendirmeyi tercih etmektedir. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku –İdarî Yargı-Ders Notları (III. Sınıf Programı), Ankara 1977, s. 14.

⁵⁸⁸ ERKUT, Celâl: age., s.80; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.109; YAŞAR, Hasan Nuri: age., s. 40; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 140.

⁵⁸⁹ "...Anayasanın yukarıda yer verilen 159. maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış olup, kurulun kendi görev alanı içinde ve yasalarla verilmiş yetkisini kullanarak almış olduğu kararlara karşı açılan davaların yargı mercilerince incelenme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu genel saptama karşısında davaya bakıldığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan ilke kararı dava konusu yapıldığından, öncelikle davaya konu olan ilke kararının Kurulun görev ve yetkisi dahilinde alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir. Eğer Kurul görev ve yetkisinde olmayan bir konuda karar almış ise ancak bu halde söz konusu davanın esasının idarî yargıda incelenmesi mümkün bulunmakta aksi halde, yukarıda belirtildiği üzere Kurulun yetkili ve görevli olduğu konularda aldığı kararlara karşı Anayasa hükmü ile yargı yolu kapatılmış olduğundan, bu kararlara karşı açılan davalarda idarî yargı yerine davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır... ayasanın 159/4 maddesinde, kurulun görev ve yetkisi içerisinde aldığı ""kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz"" hükmüne yer verildiğinden bu hükmü Kurulca alınan gerek düzenleyici nitelikte gerekse bireysel nitelikteki görevi dahilindeki işlemlere karşı dava yolu kapatılmış bulunduğundan anılan Yasa hükmü uyarınca Kurulca alınan ilke kararının iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenme imkanı bulunmamaktadır..." Dan. 11. D.'nin 17/02/2004 tarihli ve E. 2003/ 916, K. 2004/728 sayılı kararı, www. kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

ile birlikte Kurul'un verdiği “meslekten çıkarma cezaları” Danıştay tarafından esastan incelenebilecektir.

2010 Anayasa değişikliğinden sonra düzenlenen 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu geçici madde 3 hükmü⁵⁹⁰ uyarınca 2010 Anayasa değişikliğinden önce HSYK tarafından hakkında meslekten çıkarma kararı verilenlere de öncelikle HSYK'na başvurmak şartıyla iptal davası açma imkânı tanınmıştır. Kurulun bunun dışındaki terfi ve diğer disiplin cezaları gibi işlemlerine

590

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU

HAKKINDA MESLEKTEN ÇIKARMA KARARI VERİLMİŞ OLANLARIN DURUMU

Geçici Madde 3 - (1) 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılarının, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerekir.

(2) Genel Kurul, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.

(3) Başvurunun kabulü halinde;

a) Önceki kararın kaldırılmasına,

b) Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına,

c) Önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek görüldüğünde eyleme uyan disiplin cezasına, karar verir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabilir. Bu dava, acele işlerden sayılır. Üçüncü fıkra uyarınca verilen kararlar yargı denetimi dışındadır.

karşı yargı yolu hâlâ kapalıdır⁵⁹¹; ancak bu işlemlere karşı iç itiraz⁵⁹² yoluna başvurulabilir⁵⁹³.

2010 Anayasa değişikliğinden evvel HSYK tarafından hakkında meslekten çıkarma kararı verilen bir cumhuriyet savcısının Kurula tekrar başvurması sonrası meslekten çıkarma kararı kaldırılmıştır. Cumhuriyet savcısı da meslekten çıkarma kararı sebebiyle uğradığı maddî ve manevî zararların tazmini talebiyle tam yargı davası açmıştır. Ankara 7. İdare Mahkemesi 25/06/2013 tarihli ve E.2012/1123, K.2013/1062 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Danıştay 11. Dairesi ise 22/04/2014 tarihli içtihadı ile Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Danıştay 11. Dairesi'nin bu kararı -İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye aleyhine verilen bir karara atıf yapmak suretiyle- yargı mensuplarına uygulanan yaptırımların denetiminin bağımsızlığından şüphe duyulmayacak kurullarca yapılması gerektiği vurgusu yapmaktadır⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 109-110.

⁵⁹² **HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU**

Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu

MADDE 33 – (1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(2) Dairelerin kararlarına karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilir.

(3) Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine verdiği kararlara karşı, Başkan veya ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kurula itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Disipline ilişkin kararlara karşı şikâyetçilerin de yeniden inceleme ve itiraz hakları vardır.

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır.

⁵⁹³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 181; YANIK, Murat: age., s. 318; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 111.

⁵⁹⁴ "...T.C. Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Hukuk Devleti olgusunun işlerlik kazanabilmesi için, İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin bağımsız yargıçlar tarafından, etkin bir yargısal denetime tabi tutulması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

T.C. Anayasa'nın 125. maddesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, Temel Haklar ve Ödevlere ilişkin ikinci kısmında yer alan 36. maddesinde, herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir hükmüne; 15. maddesinde, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz hükmüne; Yargı ile ilgili üçüncü bölümde yer alan 139. maddede "Hâkimler ve Savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinde ise "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilerek Hukuk Devleti evrensel hukuk ilkeleri ile ilişkilendirilmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde kabul edilmiştir.

Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile meslekten çıkarılan bir savcı ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Kayasu-Türkiye 13.11.2008 tarih 64110/00 sayılı kararda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında kalmasının, Sözleşmenin 10. ve 13. maddesine aykırılık oluşturduğuna; meslekten ihraç kararına karşı, itirazı inceleyen kurul üyelerinin dokuz kişi olup, bu dokuz üyeden dördünün ise ihraç kararını veren Kurulda bulunması; bu şartlar altında itirazları incelemekle yükümlü olan üyelerin, bağımsızlığı konusunda İç Tüzükte herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olduğu gözetildiğinde, başvuruyu itirazın karara bağlama yetkisine sahip olan Yüksek Kurul'un bağımsızlığının şüphe götürmesi nedeniyle, Sözleşmenin 10. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir...

Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29.02.1996 tarih ve 144 sayılı kararıyla meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılan davacının, bu kararın yeniden incelenmesi talebinin 23.09.1996 tarihinde; itiraz başvurusunun ise 05.05.1997 tarihinde reddedildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle kesinleşen meslekten ihraç kararına karşı dava açma imkanı bulunmadığı gibi, itirazını inceleyen Kurulun çoğunluğunun cezaı veren üyelerden oluştuğu, bu nedenle itirazından da olumlu bir sonuç çıkmayacağı kanaati ile ve meslekten ihraç edilen hâkim ve savcılarının avukatlık yapmalarının da mümkün olmadığı hususlarını gözeterek, aylık ve diğer sosyal güvenlik haklarından mahrum kalmamak için, 30 yıllık hizmeti karşılığında hak etmiş olduğu emekliliğini istemek zorunda kaldığı aşikârdır...

6087 sayılı Kanun uyarınca davacı tarafından yapılan başvuru üzerine dosyanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yeniden incelenerek, davacının fiillerinin meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı belirtilerek, 29.02.1996 tarih ve 1996/144 sayılı kararın kaldırılmasına, isnad edilen diğer fiiller yer değiştirme veya meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı gibi 23.04.1999 tarihinden öncesine ait olduğundan 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kararın uygulanarak savcılık görevine tekrar döndürülmesi mümkün olan davacı, yaş haddini doldurması sebebiyle, bu haktan da mahrum kalmıştır.

Aktarılan süreç sonunda oluşan bu yeni hukukî durum karşısında, hakkında verilen hiçbir kararı yargı mercii önüne götürme imkanı bulunmayan ancak İdarenin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle yaş haddinden emekli olacağı tarihe kadar mesleğini fiilen yapma hakkını da kullanamayan davacının, bu işlemler nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı ve bu zararın tazmini için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olmak kaydıyla, dava açma hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, meslekten ihracına ilişkin karara yaptığı itirazı, itirazları inceleme kurulunda incelenmekte iken davacının emekliliğini istemiş olmasının, meslekten çıkarılma cezası ile bu işlem nedeniyle uğradığı zarar arasındaki illiyet bağıını kestiğinden bahisle, emeklilik statüsünden kaynaklanan maddi kayıplarının ödenmesine imkân bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Kanaatimizce mevzuat uyarınca HSYK'nun meslekten çıkarma cezaları dışındaki kararları hiçbir şartta idarî davaya konu edilemez. HSYK'nun meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı denetiminin açılması isabetli olmuştur. Ancak diğer disiplin cezaları ile yer değiştirme, görevlendirme, terfi ve diğer özlük haklarına ilişkin Kurul kararlarının hâlâ yargı denetimi dışında bırakılması hiçbir gerekçe ile savunulamaz⁵⁹⁵. Bu durum hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır⁵⁹⁶. Kurulun tüm karar ve işlemleri yargı denetimine açılmalıdır. Zira uygulamada özellikle yer değiştirme ve görevlendirme gibi işlemler yargı mensuplarını emekliliklerini istemeye mecbur bırakmak için kullanılabildiğinden meslekten çıkarma kadar ağır sonuçlu olmasa bile cezaî nitelik arz etmektedir⁵⁹⁷.

Meslekten çıkarma cezaları dışındaki HSYK kararları idarî davaya konu edilemeyeceğinden meslekten çıkarma cezaları dışındaki HSYK kararlarına karşı tam yargı davası açıldığında davanın esasına girilemez, bu kararlar sebebiyle idarenin sorumluluğuna karar verilemez.

Adalet Bakanı'na hakaret ettiği iddiasıyla hakkında HSYK tarafından kınama cezası verilen bir savcının, söz konusu eylemi sebebiyle açılan ceza davasından beraat ettiğini gerekçe göstererek açtığı tazminat davasında Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Anayasa'da HSYK kararları hakkında meslekten çıkarma cezası dışında olanlara karşı yargı mercilerine başvurulmayacağı belirtilse de bu hükmün tam yargı davalarını

Öte yandan; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, yukarıda belirtilen süreçle karşı karşıya kalan davacının, İdarenin işlemleri sebebiyle şeref ve haysiyetinin rencide edildiği maddi ve manevi elem duyduğu açık olup, olayda manevi tazminat ödenme şartları da doğmuştur..." Dan. 11. D.'nin 22/04/2014 tarihli ve E. 2013/4459, K. 2014/2291 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

⁵⁹⁵ OYTAN, Muammer: İptal Davalarında İdarî Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Ankara 1999, s. 55.

⁵⁹⁶ GÜNDAY, Metin: age., s. 52; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 95; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 161; ERKUT; Celâl: age., s. 162; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 111.

⁵⁹⁷ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 159.

kapsamadığına karar vermiştir⁵⁹⁸. Tazminat miktarının cüz’i olmasından dolayı idare mahkemesi kararına karşı itiraz sonrasında Bölge İdare Mahkemesince verilen bu karar temyiz imkânı bulunmadığından Danıştay denetiminden geçmemiştir⁵⁹⁹. Kararın gerekçesine baktığımızda mevzuat doğrultusunda bir yargılama yapmaktan öte özellikle mevzuattaki hükümler sorgulanmak suretiyle ve bu hükümler göz ardı edilerek bu sonuca varıldığını düşünmekteyiz. Bu nedenle Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararını olması gereken hukuk bağlamında doğru bulmakla birlikte pozitif hukuka aykırı görüyoruz.

D. Olağanüstü Dönemlerde Yapılan İşlemler

1. Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve Olağanüstü Yönetim Usûllerinin İlânı

Savaş, isyan, ekonomik bunalımlar, tabiî afetler gibi toplumdaki huzuru ve güveni sarsan istisnaî durumlarda tehlikenin ağırlığına göre yürütme organına geçici olarak geniş yetkiler verilip temel hak ve özgürlüklerde daha fazla kısıntılar yapılır. Olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan tehlikelerin süratle bertaraf edilebilmesi için yürütme organının takdir yetkisi ve düzenleme yetkisi genişler⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ “... Dava konusu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca verilen kınama cezasının hukuka uygun olup olmadığının yargı yoluyla denetlenmek suretiyle verilen kınama cezasının iptali istemi de olmayıp, bu işlem sonucunda davacının uğradığı manevî zararın tazmin yoluyla giderilmesi istemidir... Anayasanın 159. ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 12. maddesindeki hükümlere sığınarak idarenin ..., Anayasanın 125. maddesindeki “idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu” kuralı ile, Yüksek Mahkemeler arasında ikinci sırada sayılan Yargtay’ca verilen bir hükme rağmen, yargı fonksiyonu olmayan ve idarî bir merci niteliğinde olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun idarî nitelikteki kararı nedeniyle davacının uğramış olduğu manevî zararın tazmininden kaçınmak Anayasal hukuk devletinde hukukî bir yol değildir. Aksi yöndeki bir kabul ve uygulamanın kuvvetler ayrımının kabul edildiği ülkemizde, Anayasadaki üstünlüğün idareye tercihi ve yüksek mahkeme kararının idarî merci kararına tercihi olacaktır ki bunun çağdaş, demokratik hukuk devleti uygulamasıyla bağdaşmayacağı açıktır...” Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 14/03/1995 tarihli ve E. 1995/747, K. 1995/1242 sayılı kararı için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 182.

⁵⁹⁹ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 2, s. 158-159.

⁶⁰⁰ EROĞLU, Hamza: age., s. 55-56.; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 123, 125.

1982 Anayasası'na göre olağanüstü yönetim usûlleri 119-120 ve 121. maddelerde düzenlenen olağanüstü haller ile 122. maddede düzenlenen sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleridir⁶⁰¹.

Olağanüstü hal ile sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleri ilânı, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir idarî işlemdir. Bu işlemler Resmî Gazete'de yayınlanıp hemen TBMM'nin onayına sunulur. Ancak bu işlemlerin yargı denetiminin yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Organik kıstasa göre Bakanlar Kurulu kararı bir idarî işlem iken; bu idarî işlemin onaylanması hakkındaki TBMM kararı ise yasama işlemidir⁶⁰². Önceleri olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının “hükümet tasarrufu” olması sebebiyle idarî yargı mercileri tarafından denetlenemeyeceği düşünülse de⁶⁰³ 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle bu görüş meşruiyetini kaybetmiştir. ÖZBUDUN'a göre olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, TBMM tarafından onaylanması ile bir yasama işlemi haline geldiğinden idarî davaya konu edilemez⁶⁰⁴. Bazı yazarlar ise olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılacak iptal davasının söz konusu karar sebebiyle doğrudan bir kişinin menfaati ihlâl edilmediğinden davacıya ilişkin önkoşulları açısından davanın reddedilebileceği ihtimâline vurgu yapmışlardır⁶⁰⁵.

DDDK, Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararını organik açıdan idarî bir işlem olarak görmekle birlikte mahiyeti itibari ile “yasal bir tasarruf”

⁶⁰¹ EROĞLU, Hamza: age., s. 56; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 126.

⁶⁰² EROĞLU, Hamza: age., s. 56; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 128.

⁶⁰³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183.

⁶⁰⁴ ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 368-369.

⁶⁰⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 142.

kabûl ederek bu karara karşı açılan davada görevsizlik kararı vermiştir⁶⁰⁶. AYİM de Danıştay’a benzer gerekçelerle sıkıyönetim ilânının idarî işlem olmadığı sonucuna varmıştır⁶⁰⁷.

Olağanüstü hal rejimi ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu işlemini onaylayan TBMM kararı organik kıstasa göre yasama işlemi olarak görünmesine rağmen maddî açıdan idarî işlemdir. Genel kabule göre TBMM’nin bu kararı yargı denetimi dışında olan bir parlâmento kararıdır⁶⁰⁸.

Kanaatimizce olağanüstü rejimin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu işlemini onaylayan ve mahiyeti itibariyle idarî nitelikte olan TBMM kararını “parlâmento kararı” olarak kabûl edip “idarî yargı” denetimi dışında tutmak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁶⁰⁹. Bu nedenle Danıştay’ın bazı kamu kurum ve kuruluşlarına üye seçilmesine ilişkin parlâmento kararlarında olduğu gibi söz konusu kararların da yargı denetimini yapması daha isabetlidir.

2. Olağanüstü Hal Makamlarının İdarî İşlemlerinin Yargı Denetimi

1982 Anayasası olağanüstü halleri madde 119 ve 120 ile iki ayrı şekilde el almakta; tabîî âfeti, tehlikeli salgın hastalıkları, ağır ekonomik bunalım halleri ile şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebeplerini olağanüstü hâlin ilânı için gerekli görmektedir⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ DDDK’nun 03/07/1970 tarihli ve E. 1970/389, K. 1970/442 sayılı kararı, GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 141-142; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183.

⁶⁰⁷ AYİM Daireler Kurulu’nun 10/02/1994 tarihli ve E. 1994/21, K. 1994/4 sayılı kararı, ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183.

⁶⁰⁸ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 143.

⁶⁰⁹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 144.

⁶¹⁰ **1982 ANAYASASI**

1. Tabîî âfet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânı

MADDE 119- *Tabîî âfet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.*

2. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilânı

Olağanüstü haller ile ilgili düzenleme ise, 1982 Anayasasının 121. maddesinde hüküm altına alınmıştır⁶¹¹.

Olağanüstü hal ilânı pozitif hukuk düzeni üzerinde çeşitli etkiler meydana getirir.

Olağanüstü hal süresince temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen nasıl durdurulacağı veya nasıl sınırlandırılacağı gibi “olağanüstü hal” yönetim usulüne ilişkin bütün hususlar 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda düzenlenmiştir⁶¹².

Olağanüstü hal sırasında felâkete uğrayanların, zarar görenlerin kurtarılması için ihtiyaç duyulan ve hemen sağlanması mümkün olmayan bazı mallar ve yapılacak işler için para, mal ve çalışma yükümlülükleri öngörülmüştür. İşte bu sırada görev verilen ilgililer kendilerine verilen belgeler ile yetkili makamlara başvurdukları zaman

MADDE 120- *Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.*

611

1982 ANAYASASI

MADDE 121- *Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.*

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.

612

25 Ekim 1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu için bkz. 27/10/1983 tarihli ve 18204 sayılı RG.

yaptıkları çalışmaların veya kendilerinden alınan malların bedeli, kirası, ücreti, tazminatı taraflarına ödenecektir.⁶¹³

İlgililerin takdir edilen bedel, kira, ücret veya tazminat miktarına karşı adlî yargı mercilerine başvurma hakları vardır.

Olağanüstü hal yönetimine tanınmış bu yetkiler mutlak olmayıp her şeyden önce yer ve zaman itibarıyla ve aynı zamanda ölçülülük ilkesiyle sınırlıdır⁶¹⁴.

Hukuk devleti ilkesine göre olağanüstü hal ilânından sonra olağanüstü hal makamları tarafından tesis edilen işlemlere karşı yargı yolu açık olmalıdır.

Olağanüstü Hal Kanunu'nun 33. maddesine 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen değişiklik⁶¹⁵ uyarınca Olağanüstü Hal Kanunu ile bazı idarî makamlara tanınan idarî yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında açılacak davalarda “yürütmenin durdurulması” kararı verilemeyecekti. Ancak Anayasa Mahkemesi bu hükmü iptal ettiğinden⁶¹⁶ söz konusu işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilir⁶¹⁷.

285 sayılı “*Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”⁶¹⁸ nin 7. maddesinde⁶¹⁹ de olağanüstü hal bölge valisinin işlemlerine karşı iptal davası açılmayacağı düzenlenmişti. Bu hüküm de Anayasa Mahkemesi

⁶¹³ GÜNDAY, Metin: age., s.319-320.

⁶¹⁴ GÜNDAY, Metin: age., s.320.

⁶¹⁵ **OLAĞANÜSTÜ HAL KANUNU**

Madde 33 – Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idarî işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

⁶¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 10/01/1991 tarihli ve E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 5 Aralık 2015).

⁶¹⁷ GÜNDAY, Metin: age., s.328; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 371.

⁶¹⁸ 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname için bkz. 14 Temmuz 1987 tarihli ve 19517 sayılı RG.

⁶¹⁹ **285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**
Madde 7- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idarî işlemler hakkında iptal davası açılmaz.

tarafından iptal edildiğinden⁶²⁰ olağanüstü hal makamlarının idarî işlemlerinin idarî yargı mercilerince denetlenmesinin önünde bir engel kalmamıştır. Bununla birlikte 430 sayılı “*Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin⁶²¹ 8. maddesi uyarınca⁶²² olağanüstü hal işlemlerini tesis eden İçişleri Bakanı ve valilere karşı bu işlemler sebebiyle yargı mercilerine başvurulamayacaktır⁶²³. Dolayısıyla olağanüstü hal işlemleri sebebiyle zarara uğrayanlar doğrudan idare aleyhine tam yargı davası açabilecekken bu işlemleri tesis eden İçişleri Bakanı ve valilere karşı bir yargı merciine başvuramayacak, İçişleri Bakanı ve valilerin cezaî, malî veya hukukî sorumluluğunu ileri süremeyecektir. Kanaatimizce burada üst düzey kamu görevlilerine olağanüstü hal süresince sorumluluk kaygısı taşımadan yetki verilmek istenmiştir. Ancak bu düzenleme, hukuk devleti ilkesi ile çelişmekte olup yönetimde keyfî uygulamaların önünü açar. Nitekim hukuk devletinde kamu görevlileri, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin sorumluluğunu taşımak ve hesap vermeye hazır olmak zorundadır.

3. Sıkıyönetim Makamlarının İdarî İşlemlerinin Yargı Denetimi

Sıkıyönetim; olağanüstü halden daha ağır, daha vahim haller için söz konusu olmaktadır.

⁶²⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 22/05/2003 tarihli ve E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a37ab36-2676-4498-849b-710ccdb54428?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 5 Aralık 2015).

⁶²¹ 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname için bkz. 16 Aralık 1990 tarihli ve 20727 sayılı RG.

⁶²² **430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

Madde 8 – Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dâhilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlettten tazminat talep etme hakları saklıdır.

⁶²³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 135-136.

Sıkıyönetim; 1982 Anayasasının “Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali” başlıklı 122.maddesinde ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nda⁶²⁴ düzenlenmiştir⁶²⁵.

Sıkıyönetim zamanında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması konusunda Anayasanın 15/1.maddesi, 122/5.maddesi ve Sıkıyönetim Kanununa göre hareket edilecektir⁶²⁶.

Bu Kanuna göre sıkıyönetim komutanına çok geniş yetkiler tanınmıştır. Sıkıyönetim komutanlarının bu yetkileri yer ve zaman itibariyle ve Anayasanın 15/1.maddesine göre “durumun gerektirdiği ölçü” ile sınırlıdır⁶²⁷.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nda 12 Eylül 1980 askerî müdahalesinden hemen sonra 14 Kasım 1980 tarihinde 2342 sayılı Kanun ile ek 3.madde⁶²⁸ eklenmiştir. Bu maddeye göre 1402 sayılı Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında iptal davası açılmayacaktır. GÜNDAY’a göre bu hükmün Anayasa’ya aykırılığı 1402 sayılı Kanun’un uygulanabileceği bir

⁶²⁴ 13/05/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu için bkz. 15 Mayıs 1971 tarihli ve 13837 sayılı RG.

⁶²⁵ **1982 ANAYASASI**

Madde 122 - Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir. Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir. Sıkıyönetimin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

⁶²⁶ GÜNDAY, Metin: age., s.324.

⁶²⁷ Bu yetkilere örnekler için bkz. GÜNDAY, Metin: age., s.325.

⁶²⁸ **SIKIYÖNETİM KANUNU**

Ek Madde 3 – (Ek : 14/11/1980 - 2342/7 md.) Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idarî işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukukî sorumlulukları ileri sürülemez.

sıkıyönetim döneminde ileri sürülebilir⁶²⁹. Anayasa Mahkemesi de bu hükmü hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ilkelerine ve idarî işlemlere karşı dava yolunu düzenleyen 125. maddeye aykırı bularak iptal edecektir⁶³⁰.

Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından sıkıyönetim makamlarının işlemleri sebebiyle tam yargı davası açılmayacağı belirtilmişse⁶³¹ de 1402 sayılı Kanun'da sadece iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle sıkıyönetim makamlarının idarî işlemleri sebebiyle tam yargı davası açılabilir ve idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Ayrıca bu maddeye göre sıkıyönetim sürecinde yetki kullanan sıkıyönetim komutanlarının hukukî sorumlulukları ileri sürülemeyecektir. Sıkıyönetim komutanının sorumluluğunu ortadan kaldıran bu hüküm hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

E. Disiplin Cezaları

1. Disiplin Cezalarının Niteliği ve Türleri

Disiplin cezaları, memurun hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen zorlayıcı müeyyidelerdir⁶³². Disiplin hukuku ile ilgili uygulamaların genel amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini, etkili ve verimli şekilde hizmetin sürdürülebilmesi için memurların bu yönde davranışlar sergilemelerini sağlamaktır⁶³³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, disiplin hukukunun ana iskeletini oluşturmaktadır. Ancak, kamu personeli disiplin hukukunun bazı özel düzenlemeleri

⁶²⁹ GÜNDAY, Metin: age., s.329.

⁶³⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 184; ÖZBUDUN, Ergun: age., s. 371.

⁶³¹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 142.

⁶³² ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, II. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s. 1188.

⁶³³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 343.

de mevcuttur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca disiplin hukukunda özel bir düzenleme varsa öncelikle özel mevzuata ait hükümler uygulanır. Özel kanunda bir hüküm bulunmadığı takdirde genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır^{634 635}.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, memurun gerçekleştirdiği kusurlu davranışlara karşı uygulanacak cezalar şu şekilde belirtilmiştir: “Uyarma cezası, kınama cezası, aylıktan kesme cezası, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, devlet memurluğundan çıkarma cezası”.

2. Disiplin Cezalarının Yargı Denetimi

2010 yılı Anayasa değişikliğinden önce Anayasa’nın 129/III hükmü⁶³⁶ doğrultusunda düzenlenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 135. maddesi⁶³⁷ uyarınca kamu görevlilerine verilecek uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıydı⁶³⁸. Ancak 2010 Anayasa değişikliği ile disiplin cezalarının tümünün yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hüküm altına alınınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 135. maddesinde de Anayasa’ya paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bu doğrultuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi olanlar için tüm disiplin

⁶³⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age, s. 675.

⁶³⁵ Örneğin 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nda kamubaşdenetçisi ve kamu denetçileri hakkında bir hüküm bulunmadığında 657 sayılı Kanun’un 1. maddesi doğrultusunda bu hususta 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. ODAYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: “Kamu Başdenetçisi ve Kamu Denetçileri Hakkında Disiplin Soruşturması Açılması Usulü”, TBB Dergisi, S.113, Y.27, Temmuz Ağustos 2014, s. 152.

⁶³⁶ **1982 ANAYASASI**

Madde 129-... (Önceki Hali)

Uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olanlar hariç disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

⁶³⁷ **DEVLET MEMURLARI KANUNU**

Madde 135- (Önceki Hali)

Disiplin âmirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin âmirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idarî yargı yoluna başvurulabilir.

⁶³⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 182.

cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır⁶³⁹. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi olanlar haklarında tesis edilen tüm disiplin cezalarına karşı iptal ya da tam yargı davası açabilecektir.

3. Askerî Disiplin Cezalarının Yargı Denetimi

Anayasa’nın 129. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca silâhlı kuvvetler mensuplarına verilen disiplin cezalarının yargı denetimine ilişkin olarak kanunla farklı bir düzenleme yapılabilir. 1602 sayılı AYİMK’nun 21. maddesinin üçüncü fıkrasında ise askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

Askerî disiplin cezaları 6413 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun⁶⁴⁰ 11. maddesinde⁶⁴¹ sayılmıştır. 6413 sayılı Kanunun “Yargı denetimi” başlıklı 43. maddesinde⁶⁴² ise hangi askerî disiplin işlemlerine karşı, kaç gün

⁶³⁹ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 182; KAYAR, Nihat: age., s. 74.

⁶⁴⁰ 6413 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu için bkz. 16 Şubat 2013 tarihli ve 28561 sayılı RG.

⁶⁴¹ **TÜRK SİLÂHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU**

Disiplin cezaları

MADDE 11 – (1) Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

a) Uyarma

b) Kınama

c) Hizmete kısmi süreli devam

ç) Aylıktan kesme

d) Hizmet yerini terk etmeme

e) Oda hapsi

f) Silahlı Kuvvetlerden ayırma

(2) Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir.

⁶⁴² **TÜRK SİLÂHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU**

Yargı denetimi

MADDE 43 – (1) Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.

(2) Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Ancak Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi geminin bağlı bulunduğu üsse/limana dönmesiyle başlar.

içerisinde, nerede iptal davası açılabilceğı öngörölmüştür. Söz konusu maddeler birlikte değerdendirildiğinde disiplin âmirlerinin subay, astsubay, uzman jandarma. uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında hem barış hem savaş döneminde verdikleri uyarma, kınama ve hizmet kısmî süreli devam cezalarına karşı yargı kolu kapalıdır. Ayrıca disiplin âmirlerinin savaş zamanında verdikleri aylıktan kesme, disiplin âmirlerinin veya disiplin kurullarının savaş zamanında verdikleri hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır⁶⁴³. Yargı yolu kapalı olan askerî disiplin cezaları dolayısıyla tam yargı davası da açılmayacak, söz konusu disiplin cezaları sebebiyle idarenin malî sorumluluğı olmayacaktır.

AYİM yargı yolu kapalı olan askerî disiplin cezalarının yargı denetimini yapmamakla birlikte yargı yolu kapalı olan askerî disiplin cezasını ağır ve apaçık hukuka aykırı bulması halinde bu cezanın yokluğına karar vermektedir. Bu doğrultuda yüksek mahkeme ilgilinin savunması alınmadan verilen ve yargı yolu kapalı olan askerî disiplin cezasının yok hükmünde olduğunu tespit ederken⁶⁴⁴, savunma hakkının

⁶⁴³ KAYAR, Nihat: age., s. 75.

⁶⁴⁴ “...Anayasa’nın 129 ncu maddesinin üçüncü fıkrasında “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz” denildikten sonra, aynı maddenin dördüncü fıkrasında “Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır” şeklinde istisnai bir düzenleme öngörölmüş, 657 sayılı Kanunun 135 nci maddesinde “Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğından çıkarma cezalarına karşı idarî yargı yoluna başvurulabilir.” hükmüne, 1602 Sayılı AYİM Kanununun 21 nci maddesinin son fıkrasında da “... disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır” hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında uyarma cezasının yargı denetimi dışında tutulmasının öngöröldüğü açıkça anlaşılmaktadır. Bu pozitif düzenlemelerin doğal sonucu olarak da bu konuda açılacak iptal davasının inceleme kabiliyeti olamayacağı tabiidir. Hukukî durum böyle olmakla beraber, tüm idarî işlemlerin “yok”luk haliyle sınırlı olarak yargı denetimine tabi olduğu yadsınmaz. Gerek AYİM’in, gerek Danıştay istikrar bulmuş içtihatlarına göre disiplin cezaları “yokluk” haliyle sınırlı olarak denetlenmekte, yokluk hali saptandığında işlemin iptaline karar verilmektedir. İdarî bir işlemin herhangi bir unsurunda görölen çok ağır derecede hukuka aykırılıklar ya da esaslı bir unsurdan yoksun olması anlamına gelen “yokluk” halinde işlem hiç yapılmamış, hukuk yaşamında doğmamış gibi değerdendirilir. Yokluk teorisine göre, işlemlerde “geçerlilik” koşulları ile “varlık” koşullarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Birincisinin oluşmaması halinde işlem sadece “iptal edilebilir” nitelikte iken, varlık koşullarının oluşmaması halinde işlem yoktur. İşlemin oluşması için gerekli olan kurucu unsurların işlemde bulunması bir

mutlak suretle kısıtlanmadığı askerî disiplin cezalarının yargı denetiminin dışında olduğuna karar vermektedir⁶⁴⁵.

1602 sayılı Kanun'un 21. maddesinin üçüncü fıkrasından hareketle sadece yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş olan askerî disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabileceğini kabûl etmek hukuk devleti ilkesi ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasından askerî disiplin cezalarının yargı denetimi açısından istisnâî kanunî düzenleme yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu hüküm dahî, kanunkoyucuya Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen hükmüyle birebir çelişen 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesindeki gibi bir düzenleme yapma yetkisi tanımamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesi sistematik olarak

zorunluluk ve bizatihi işlemin varlık sebebidir. Anayasa'nın 129 ncu maddesinin ikinci fıkrası ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 175 nci maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 ncu maddesinin açık hükümleri karşısında davacının savunması alınmadan uyarı cezası ile cezalandırılması hali idarî işlemin (disiplin cezasının) şekil unsurundaki "ağır ve bariz" sakatlığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla; Davacı ...'a MSB İnş.Eml ve NATO Enf. D.Bşk'nı tarafından 07.11.2005 tarihinde verilen "uyarma" disiplin cezasının şekil unsuru yönünden ağır ve bariz şekilde sakat olduğu anlaşılmakla anılan cezanın "YOK HÜKMÜNDE" OLDUĞUNUN TESPİTİNE ve İPTALİNE,...

KARŞI OY GEREKÇESİ

T.C.Anayasasının 129'uncu madde, 3 ncü fıkrası ve 1602 sayılı AYİM Kanununun 21'inci madde son fıkrası gereği disiplin amirlerince verilen cezalar nedeniyle idarî yargının doğrudan denetiminin istenemeyeceğinden, işlemin iptali yönünde alınan çoğunluk kararına katılamadım." AYİM 2. D.'nin 07/07/2010 tarihli ve E. 2010/88, K. 2010/872 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?kategori=000002000009000006> (ET: 5 Aralık 2015). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. AYİM 3. D.'nin 07/04/2005 tarihli ve E. 2004/677, K. 2005/505 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 5 Aralık 2015).

645

"...Dava konusu olayda davacıya Kanuna göre savunmasını hazırlayabilmesi için verilmesi gereken süre verilmemekle birlikte, isnat edilen suçun yazılı olduğu savunma belgesinin verildiği ve bu istada göre savunmasını yapmasının istenildiği davacının da bu aşamada savunmasını hazırlayabilmek için süre talebinde bulunmadığı kendisine isnat edilen eylemleri bilerek buna göre bildirilen süre içerisinde savunmasını yaptığı dolayısıyla davacının savunma hakkının mutlak surette kısıtlanmasının söz konusu olmadığı, yapılan usulü eksikliğin ise (Kanuna göre verilmesi gereken savunma süresinin kısıtlanması) yokluk değil iptal edilebilir nitelikte hukuka aykırılık oluşturduğu, yukarıda belirtilen mevzuat gereğince dava konusu işlemin yargı denetimi dışında olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır..." AYİM 2. D.'nin 12/12/2007 tarihli ve E. 2007/413, K. 2007/1047 sayılı kararı, <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Karar/Listele?page=2&kategori=000002000009000006> (ET: 5 Aralık 2015).

yorumlandığında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, ancak askerî disiplin cezalarına karşı kanunla yargı denetimin kapatılabileceği sonucu çıkar. Bu nedenle sadece askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gidilebileceğini düzenleyen 1602 sayılı AYİMK'nun 21. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'ya aykırıdır.

F. Sayıştay Kararları

1. Sayıştay'ın Statüsü

Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştay merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. 160. maddede 2005 yılında yapılan değişiklikle birlikte mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından yapılır⁶⁴⁶.

Bazı kamu mercileri hem idarî organ hem de yargı organı sıfatıyla faaliyette bulunabilir⁶⁴⁷. Sayıştay'ın TBMM adına inceleme ve denetleme yapma görevi idarî; bu malî inceleme ve denetleme sonrasında sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması yargı faaliyetine ilişkin bir görevdir⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 276-277; GÜNDAY, Metin: age., s. 434; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 135; YILDIRIM, Ramazan: Türk İdarî Rejimi Dersleri (C. 1), Konya Kasım 2014, s. 68.

⁶⁴⁷ DERBİL, Süheyy: age., s. 104.

⁶⁴⁸ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 173; GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 843; DURAN, Lütfi: age., s. 115; ONAR, Sıddık Sami: II. C., s. 791; GEÇGEL, Bülent: "Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri", Sayıştay Dergisi, Nisan Haziran 2014, S. 93, s. 33.

GÖZLER'e göre Sayıştay hem bir yüksek mahkeme hem de idarî bir organdır⁶⁴⁹. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA da Sayıştay'ı “özel bir yargı yeri” olmanın ötesinde bir yüksek mahkeme olarak nitelendirmişler; Anayasa'da sayılan yüksek mahkemelerden ve diğer yargı organlarından farklı olarak Sayıştay'ın yargılama yetkisini “Türk milleti adına” değil “TBMM adına” kullandığını belirtmişlerdir⁶⁵⁰. ODYAKMAZ'a göre Sayıştay, yargı kararları da alabilen yüksek bir malî denetim ve bazı konularda da danışma organı olarak görev yapan kendine özgü anayasal bir kurumdur⁶⁵¹. Bazı yazarlar ise Sayıştay'ı “yüksek idarî kurul” olarak nitelendirmektedirler⁶⁵².

Anayasa'da Sayıştay yargı bölümü içinde olmakla birlikte “yüksek mahkemeler” kısmı dışında yer almaktadır⁶⁵³. Dolayısıyla GÖZLER ve AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA'nın aksi görüşüne rağmen Anayasa koyucunun Sayıştay'ı bir yüksek mahkeme olarak düzenlemediği tartışma götürmez bir gerçektir⁶⁵⁴. Asıl tartışma konusu ise Sayıştay'ın bir yargı kuruluşu olup olmadığına ilişkindir. Doktrinde yargılama faaliyetine ilişkin görevleri yönünden Sayıştay “özel idarî yargı” kuruluşu olarak nitelendirilmektedir⁶⁵⁵. Nitekim sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak beraat ya da zimmetlerine karar verebilmesinden dolayı Sayıştay'a “hesap mahkemesi” denilmektedir⁶⁵⁶. Bazı yazarlar ise Sayıştay'ı, Sayıştay

⁶⁴⁹ GÖZLER, Kemâl: Anayasa, s. 843.

⁶⁵⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 278.

⁶⁵¹ ODYAKMAZ, Zehra : “Sayıştay”, Sayıştay Dergisi, S.2, Ekim-Aralık 1990, s. 47, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der2m6.pdf> (ET: 3 Mayıs 2015).

⁶⁵² ERKUT, Celâl: age., s. 162; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 136.

⁶⁵³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 60; AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: age., s. 277; GÜNDAY, Metin: age., s. 437; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 291.

⁶⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 108; TAN; Turgut: age., s. 668; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 122.

⁶⁵⁵ ODYAKMAZ, Zehra : “Sayıştay”, Gazi Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, C.6, S. 2, Y. 1990, s. 346.

⁶⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 100; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 174; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 77-78.

üyelerinin anayasal düzeyde ve temelde hâkim ya da savcı statüsünde olmadığını belirterek bir yargı organı kabûl etmemektedir⁶⁵⁷.

⁶⁵⁷ ERKUT, Celâl: age., s. 162; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 291.

Anayasa Mahkemesi 11 Temmuz 1991 tarihli kararında⁶⁵⁸ Sayıştay'ın bir yargı kuruluşu değil kendine özgü (sui generis) anayasal bir kurum olduğunu⁶⁵⁹ belirtse de

658

“... Anayasa'nın Yargı İle İlgili Kurallar Karşısında Sayıştay'ın Konumu:

aa) Sayıştay, 1982 Anayasası'nın "Yargı" bölümünde yer almıştır. Sayıştay'a Anayasa'nın "Yargı" bölümünde yer veren yeni düzenleniş biçimi Sayıştay'ın yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa'nın "yargı" bölümünün "Genel Hükümler" başlığını taşıyan I. ayrımı; mahkemelerin bağımsızlığını, hâkimlik ve savcılık güvencesini, hâkimlik ve savcılık mesleğini, mahkemelerin kuruluşunu ve türlerini, "Yüksek Mahkemeler" başlığını taşıyan II. ayrımı da; Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ni düzenlemektedir. Anayasa'da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri tek tek sayılmıştır. Sayıştay, yüksek yargı organları ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmemiştir. Nitekim Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hâkim ve savcılar ve yüksek mahkemeleri düzenleyen ayrımında değil, idarî bir kuruluş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan sonra gelen diğer bir ayırmada yer almaktadır. **Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümünde yer almasına karşın Anayasa'nın 138-158. maddelerinde belirlenen ve düzenlenen yargı organlarından değildir.**

bb) Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında, Sayıştay'ın işleyişinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir ve giderlerini ve mallarını TBMM adına denetlemek ve mali yönetimin belirli görevlilerinin hesaplarını yasasında gösterilen kendine özgü yöntemlerle incelenmekle görevlidir. Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama TBMM adına yapılmaktadır. Bu denetim, yargısal değil özel yöntemler kullanılarak yapılan ve özü itibarıyla idarî nitelikte bir tür denetimdir.

Yargı organlarının inceleme, araştırma ve hüküm verme yollarını düzenleyen yargılama yöntemleri ise yalnızca yargı organlarında ve hâkimlerce kullanılan yargılama yöntemlerini içerirler.

Sayıştay'ın gerek iç düzenlemesinde gerekse çalışma yöntemlerinde yüksek yargı organlarına benzer düzenlemeler gözlenmektedir. Bu düzenlemeler Anayasakoyucunun değil Yasakoyucunun tercihinin sonucudur.

Sayıştay Yasası'nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilam" gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştay'ın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez. Bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmalar, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden değildir.

Bu nedenlerle Sayıştay'ın yargı organı olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

cc) 1982 tarihli Anayasa'nın hazırlanışı sırasında Danışma Meclisi'nce Sayıştay, hesap mahkemesi olarak nitelenmiş ve yüksek mahkemeler arasında sayılmıştır. Anayasa tasarısının Milli Güvenlik Konseyi'nce incelenmesi sırasında ise Sayıştay yargı organı sayılmayarak Danışma Meclisi metni değiştirilmiştir. Milli Güvenlik Konseyi'nce bu konuda yapılan değişikliğin gerekçesinde; (... yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği göz önünde tutularak, Sayıştay, "İlk ve son derece hesap mahkemesidir." ibaresi metinden çıkartılmıştır...) denilmektedir.

Anayasa'nın hazırlık çalışmalarının ilk aşamasında Sayıştay bir yargı organı olarak düşünülmesine rağmen son aşamada bundan vazgeçildiği açıkça görülmektedir.

dd) Anayasa'nın Sayıştay'a ilişkin 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir." denilmektedir. Anayasa, Sayıştay'a mali denetim yapabilmesi için kamu yönetimine ilişkin hesapları inceleyerek sonuçlandırılması görevini vermiştir.

Sayıştay'da uygulanan denetim sisteminde saymanlar ve kimi kamu görevlileri için farklı bir sorumluluk yöntemi uygulanmaktadır. Kamu görevlilerinin bağlı bulundukları yönetime karşı olan sorumlulukları, özel hukuk kurallarına göre, adliye mahkemelerince belirlenir. Saymanlar

ve kimi kamu görevlileri için mali sorumluluk ise Sayıştay'ca saptanır. Bu sistemde Sayıştay'ca önce ilgililerin hesapları incelenmekte ve sonuçta, gerekirse, sorumluluğa karar verilmektedir. Sayman ve diğer kamu görevlileri, Sayıştay'ın kendilerini sorumlu tutan kararına karşı bir tür "itiraz" ile Sayıştay'da üst inceleme yoluna başvurabilmektedirler. Sorumluluğun saptanmasına ve sonucuna ilişkin kararlar Sayıştay'ca verilmektedir. Böyle bir yapı, yargının temeli olan sav, savunma ve karar sürecine aykırıdır. Ayrıca, bu tür başvuru yolları uyumsuzluğun temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan "dava" gibi değerlendirilemez.

Öbür yandan Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere "kesin hüküm" terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki "kesinlik" yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır.

Bütün bunlar, Sayıştay'ın uyumsuzlukları çözümle görevli bir yargı yeri olmadığını gösterir. ee) Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrası ile Yüksek Askeri Şûra kararları, 159. maddesinin dördüncü fıkrası ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında tutulmuşlardır. Yüksek Askeri Şûra ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvurulamaması bu kurallara mahkeme niteliğini kazandırmayacağı gibi, **Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay'ca verilen kesin hükümler aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamaması da Sayıştay'a yargı organı niteliğini kazandırmaz.**

ff) Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, TBMM adına denetleme yapmak ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." Mahkemeler, yargı gücünü kullanarak yargılama yolları ile yasa kurallarının somut olaylara uygulamaları ve taraflar arasındaki uyumsuzlukları ve anlaşmazlıkları çözümlerler.

Bu nedenle TBMM adına denetim görevi yapan bir kuruluş, anayasal bir kuruluş olsa bile yargı organı değildir ve mensuplarına hâkimlerinkine benzer bir konum ve güvence tanınmasına anayasal dayanak bulunmamaktadır.

gg) Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesiyle "Hâkimlik ve savcılık mesleği" başlıklı 140. maddesi kuralları birbirlerini tamamlayan hükümler olarak ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddelerde, hâkimlik ve savcılığın, meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütüleceği, hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları; hâkim ve savcıların özlük işlerinin hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, azlolunamayacakları ve kendileri istemeden Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, kadroları kalksa bile aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları öngörülmüştür. Böylece hâkimler ve savcılar için hiçbir kamu görevlisine tanınmayan güvenceler tanınmış ve özgün bir statü kurulmuştur.

Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştay üyelerine tanınması öngörülen güvence ise, içeriği Anayasa'da değil yasalarda belirlenen özel bir tür yüksek memur güvencesidir. Şüphesiz bu güvence, Sayıştay'ın anayasal konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kuruluşlarından biri olma özelliğine uygun olmalıdır.

Bu nedenlerle Sayıştay üyelerinin güvencesi ile yargıç güvencesi birbirinden ayrıdır. Sayıştay üyelerinin hukuksal konum ve güvenceleri Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine göre düzenlenmez ve bu maddeler kapsamına alınamaz.

Sonuç olarak, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, temelde TBMM adına mali denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hâkimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz..."

Anayasa Mahkemesi'nin 11/07/1991 tarihli ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1726d649-1460-4bf5-87c1-379eec5f5ea5?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 3 Mayıs 2015); GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 107; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 60-61; GÜNDAY, Metin: age., s. 437.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.70; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s.136; YILDIRIM, Ramazan: C.1, s. 69; GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 291.

03/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararında⁶⁶⁰ Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrası ve 164. maddesinde

660

“... 1- Sayıştayın Anayasal Konumu Hakkında Genel Değerlendirme

... Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasının yargısal bir faaliyet olup olmadığının saptanabilmesi için söz konusu faaliyetin objektif içeriğine ve Sayıştayca verilen hükmün niteliğine bakmak gerekmektedir. Bunun için öncelikle, yargılama faaliyetinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması zorunludur.

Devletin yargılama fonksiyonunun belirlenmesinde iki temel yaklaşım söz konusudur. Maddi anlamda yargılama faaliyeti, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak görülmektedir. Bu anlayış, organik açıdan idare içerisinde yer alan kimi organ ve kurulların benzer faaliyetlerinin de yargılama faaliyeti sayılması sonucunu doğurması nedeniyle yetersiz kalmaktadır.

Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukukî uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyumsuzluğa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumsuzluğun taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idarî faaliyetten farklı olarak, uyumsuzluğun çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyumsuzluğu kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir (Sramek/Avusturya kararı, Başvuru no:8790/79, par.36).

Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukukî uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukukî ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. **Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.**

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında yer alan 'Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.' şeklinde hükümde, **hesap yargılamasından söz edilmesi, Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olarak verdiği kararların yargısal kimliğe sahip olduğunun önemli bir göstergesidir.**

Diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararının esas alınacağını öngörülmüş olması, **Sayıştayın bir yargı mercii olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idarî bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan**

yer alan “hesap yargılaması” ifadesinden hareketle Sayıştay’ı yargı kararları da verebilen bir merci olarak kabûl etmiştir⁶⁶¹. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü 28 Şubat 2013 tarihli kararında⁶⁶² 27 Aralık 2012 tarihli kararına atıf yapmak suretiyle aynen korumuştur. Doktrinde yüksek mahkemenin bu kararlarının Sayıştay’ı açıkça bir yargı organı olarak kabûl ettiği anlamına gelmediği, Anayasa Mahkemesi’nin içtihadını değiştirip değiştirmediğinin Sayıştay’dan gelecek bir itiraz başvurusuna

Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idarî kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur.

Sayıştayın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken diğer bir unsur da, bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Anayasa’nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını ‘Türkiye Büyük Millet Meclisi adına’ (TBMM) denetleyeceğinin belirtilmiş olması, Sayıştayın TBMM’ye bağlı olarak faaliyet yürüttüğü ve bağımsızlık unsurunu taşımadığı yolunda görüşlerin ileri sürülmesine zemin hazırlamıştır. Ancak Anayasa’nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzı dikkate alındığında, Sayıştayca TBMM adına icra edilen görev denetim görevi olup, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi değildir. Zira cümlede, ‘Türkiye Büyük Millet Meclisi adına’ ibaresi ‘denetlemek’ ibaresinden hemen önce kullanıldığından ‘ve’ bağlacından sonraki ‘sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak’ ibaresini ilgilendirmemektedir. Şayet, ‘Türkiye Büyük Millet Meclisi adına’ ibaresinin, ‘sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak’ ifadesini de nitelemesi istenseydi, cümlemin ortasında (‘denetlemek’ ibaresinden hemen önce) değil, başında kullanılması gerekirdi.

Kaldı ki Sayıştayın TBMM adına görev ifa etmesi, TBMM’ye bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Sayıştay mensupları, TBMM Başkanlığıyla herhangi bir hiyerarşik ilişki içerisinde bulunmadıkları gibi, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında, TBMM’den telkin, tavsiye ve talimat almadan tamamen bağımsız bir şekilde hareket etmektedirler.

Anayasa’nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştayın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, öte yandan da Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları güçlendirilmiştir.

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idarî gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır...” Anayasa Mahkemesi’nin 27/12/2012 tarihli ve E. 2012/102, K. 2012/207 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e47d7214-1eb3-41e1-9736-fe6502af357e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (ET: 3 Mayıs 2015);

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 108.

⁶⁶¹ 19/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 21/02/1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu ve eklerini yürürlükten kaldırmıştır. ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 173.

⁶⁶² Anayasa Mahkemesi’nin 28/02/2013 tarihli ve E. 2011/21, K. 2013/36 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e2285c9f-c53d-4763-b602-8ba41ef19d68?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 18 Temmuz 2015).

bakıp bakmayacağı ile anlaşılacağı belirtilmiştir⁶⁶³. Anayasa Mahkemesi Sayıştay 1. Dairesi'nin bir itiraz başvurusu sonrası Sayıştay'ı “bir davaya bakmakta olan mahkeme” olarak kabûl ederek görüşünü değiştirmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 13 Kasım 2014 tarihli söz konusu kararında⁶⁶⁴, 27 Aralık 2012 tarihli kararındaki gerekçesi alıntı yapmak suretiyle aynen kullanılarak Sayıştay'ın bir yargı mercii olduğu tekrarlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁶⁶⁵ ve Uyuşmazlık Mahkemesi⁶⁶⁶ de Anayasa Mahkemesi'nin 1991 tarihli kararına atıfta bulunarak Sayıştay'ın bir yargı organı olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir⁶⁶⁷. Ancak bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin son içtihadından önce verildiği ve yargıda genellikle Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda hareket etme teamülü olduğundan değişecektir.

832 sayılı Sayıştay Kanununda olduğu gibi 6085 sayılı Kanunun 23. maddesinde de Sayıştay daireleri “hesap mahkemesi” olarak tanımlanmıştır⁶⁶⁸. Anayasa Mahkemesi son kararlarında da Sayıştay'ın bir yargı merci olarak kabulü gerekeceğine açıkça değindiğinden değişen Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı olmuştur.

2. Sayıştay Kararlarının Yargı Denetimi

Tüm bu açıklamalar ışığında gerek Anayasa Mahkemesi gerek 6085 sayılı Kanuna göre Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama

⁶⁶³ GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: age., s. 161.

⁶⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E. 2014/172, K. 2014/170 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0740eab4-e202-4161-8653-75d8ea27bcab?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 18 Temmuz 2015).

⁶⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29/06/2011 tarihli ve E. 2011/4-206, K. 2011/461 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 3 Mayıs 2015).

⁶⁶⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 15/11/1993 tarihli ve E:1993/46, K. 1993/43 sayılı kararı, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/076a63ab-efc9-4c5c-b8d0-ab3c35a8bdf4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (ET: 3 Mayıs 2015).

⁶⁶⁷ KALABALIK, Halil: İdare Hukuku, s. 128; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 136; GEÇGEL, Bülent: agm., s. 34.

⁶⁶⁸ GÜNDAY, Metin: age., s. 438; YILDIRIM, Ramazan: C.1, s. 69.

görevi yönünden verdiği kararları yargı kararı niteliğindedir. Çünkü Sayıştay bu görevini yerine getirirken bir mahkeme olarak hareket etmektedir⁶⁶⁹. O zaman Sayıştay'ın bu kararları her şeyden önce bir "yargı işlemi" olması sebebiyle idarî davaya konu olamayacaktır. Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca da Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında bir kereliğine mahsus karar düzeltme talebinde bulunulabilir; ancak bu kararlara karşı idarî yargı yoluna başvurulamaz⁶⁷⁰. BİLGİN, Sayıştay kararlarına karşı idarî yargı yoluna başvurulamamasını Anayasa ile korunmuş hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenleme olarak görmektedir⁶⁷¹. Sayıştay'ın TBMM adına malî inceleme ve denetleme yapma görevi kapsamında verdiği kararlar ise idarî nitelikte olup idarî davaya konu edilebilir⁶⁷².

Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınacaktır. Ancak Sayıştay ile diğer yargı kolları arasında uyumsuzlukların çıkması durumu ile ilgili olarak mevzuatta bir

⁶⁶⁹ ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 173.

⁶⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.70; GÜNDAY, Metin: age., s. 438; ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: C. 1, s. 174.

⁶⁷¹ BİLGİN, Pertev: "Sayıştay'ın Yargı Düzeni İçindeki Yeri (Bir Savaş Hikâyesi)", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No.7 (Nisan 2014), s. 52, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iusiyasal/article/view/1023013565/1023012781> (ET: 23 Mayıs 2015).

⁶⁷² "...Sayıştay'ın idarî ve yargısal olmak üzere iki ana görevi bulunmaktadır. Sayman hesaplarının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanması "yargısal"; sözleşme ve bağitların tescile tabi tutulma işlemi de idarî görevlerine birer örnek oluşturur.

Sayıştayca sözleşme ve bağitların tescile tabi tutulma işlemi bir öndenetimidir. Yargısal nitelikte değildir. Aynı şekilde, Sayıştay Daireler Kurulu veya dairelerinin, sözleşme ve bağitın tescili işlemi sırasında verdikleri kararlar da idarî nitelikte kararlardır.

Nitekim, Sayıştay Daireler Kurulunca vize veya tescilinden kaçınılan mevzuatın açıkça yasaklamadığı kadro ve ödenek dağıtım işlemleri ile sözleşme ve bağitların, sorumluluğun ita amirlerince üstlenilmesi halinde, durumun gerekçesiyle Sayıştay'a bildirilmiş olması şartıyla uygulanabileceği yolundaki hüküm yasa kuralı ile bir işlemin vize veya tescil edilmiş olmasının sorumluları bağlamayacağı gibi, Sayıştay'ın yargı yetkisini kısıtlamayacağı yolundaki hüküm "tescil" işleminin idarî nitelikte olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, Sayıştay Daireleri ve Daireler Kurulu'nun tescil nedeniyle önlere gelmiş olan konularda verdikleri kararların idarî yargı yerlerinde davaya konu olabileceği açıktır..."

Dan. 10. D.'nin 13/03/1997 tarihli ve E. 1996/10055, K. 1997/903 sayılı kararı, www.kazanci.com (ET: 3 Mayıs 2015); GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 99-100.

düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ortaya çıkabilecek sorunları önlemek adına hesap yargısı ayrı bir yargı kolu olarak düzenlenmeli ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ne Sayıştay ile diğer yargı organları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümleme yetkisi verilmelidir⁶⁷³.

G. Yüksek Seçim Kurulu Kararları

Anayasanın 79. maddesi uyarınca seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve TBMM üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabûl etme görevi Yüksek Seçim Kurulu'nundur⁶⁷⁴. Kurulun bu görevleri kapsamında maddî kıstastan hareket ederek seçim uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin kararları yargı işlemi; seçimlerin hangi gün yapılacağına, seçim yasaklarına dair kararları gibi seçim sürecinin yürütülmesine ilişkin kararları idarî işlem olarak değerlendirilebilir⁶⁷⁵. Genel kabûl Yüksek Seçim Kurulu'nun bir "yargı kuruluşu" olduğu yönündedir⁶⁷⁶. ÖZYÖRÜK'e göre seçimleri yürütme ve neticelendirme idarî faaliyetler olduğundan seçim yargısı da bir "idarî yargı"dır⁶⁷⁷. ERKUT ise Yüksek Seçim Kurulu'nun bir yargı mercii olduğunun Anayasa ile zımnen kabûl edildiğini belirtmiştir⁶⁷⁸. Danıştay'a göre Yüksek Seçim Kurulu: "*Danıştay ve Yargıtay hâkimlerinden kurulan, kazaî usûl uygulayan, bağımsız ve kendisine verilen görevin niteliği nedeniyle özel bir*

⁶⁷³ GEÇGEL, Bülent: agm., s. 41.

⁶⁷⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 61-62; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 88.

⁶⁷⁵ ERKUT, Celâl: age., s. 157-158; ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdarî Yargı, s. 12.

⁶⁷⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 62; KALABALIK, Halil: İdarî Yargı, s. 88.

⁶⁷⁷ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdarî Yargı, s. 12.

⁶⁷⁸ ERKUT, Celâl: age., s. 157.

yargı yeri” dir⁶⁷⁹. Ancak Anayasa Mahkemesi Yüksek Seçim Kurulu’nun bir mahkeme olmadığını belirtmiştir⁶⁸⁰. GÖZÜBÜYÜK/TAN, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararıyla seçim yargısında uygulanan kanunların itiraz yoluyla Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülebilme yolunu kapatarak kendi görev alanını daralttığını belirtmişler ve bu kararın Anayasa Mahkemesi’nin kendi amacıyla bağdaştırılması güç bir karar olduğunu vurgulamışlardır^{681 682}.

Bu açıklamalar ışığında Yüksek Seçim Kurulu’nun idarî bir kurul, kararlarının da idarî nitelikte olduğu söylenebilir. Anayasanın 79. maddesi uyarınca Yüksek Seçim

⁶⁷⁹ Dan. 12. D.’nin 18/07/1968 tarihli ve E. 1968/1611, K. 1968/1624 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 110.

⁶⁸⁰ “...Bir kuruluştun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa’da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir.

Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması öngörülmüş ve seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili şikâyet ve İtirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Ayrıca Anayasa’ya göre Yüksek Seçim Kurulu’nun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaz.

Başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurulları Anayasa’nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip değildirler.

Anayasa ve seçimle ilgili yasalara göre, seçim kurulları genelde seçimin yönetim, denetim ve gözetimi ile görevli olan ve istisnai olarak da seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözümleyen kuruluşlardır.

Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu’nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezaî yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez...

“ Anayasa Mahkemesi’nin 18/02/1992 tarihli ve E.1992/12, K.1992/7 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c909bb12-24b6-4ac7-8416-1d02a42042ef?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 27 Nisan 2015).

⁶⁸¹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 111; TAN; Turgut: age., s. 669.

⁶⁸² Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. GÖNENÇ, Levent: "Yüksek Seçim Kurulu'nun 'Mahkeme' Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", Mümtaz Soysal’a Armağan, Ankara 2009, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 281-292, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk_mahkeme_niteligi.pdf (ET: 27 Nisan 2015).

Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağından Kurul'un kararları idarî davaya konu olamaz⁶⁸³.

H. Yargıtay Başkanlar Kurulları ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu

Kararları

Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılan Yargıtay'ın işlemleri organik kıstasa göre yargı işlemidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın maddî kıstasa göre idarî nitelikte olan işlemleri de vardır. Yargıtay'ın organlarının, iç işleyişe yönelik verdiği kararlar idarî nitelik taşımaktadır. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun⁶⁸⁴ 16. maddesi⁶⁸⁵ uyarınca Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararları, 17. maddesi⁶⁸⁶ uyarınca da Yargıtay

⁶⁸³ “... 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan köy muhtarlığı ve ihtiyar meclisi üyeliği ile mahalle muhtarlığı ve ihtiyar heyetleri seçimlerine ilişkin olarak uygulanacak usûl ve esasların tesbitine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu'nun 25/03/1999 tarih ve 417 sayılı kararı 2577 sayılı Yasa'da öngörülen idarî işlemlerden olmadığından ve Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağından, açılan bu davanın idarî yargı yerinde incelenmesine olanak bulunmamaktadır.” Dan. 10. D.'nin 09/06/1999 tarihli ve E. 1999/1794, K.1995/3094 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: C. II, s. 109-110.

⁶⁸⁴ 04/02/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu için bkz. 8 Şubat 1983 tarihli ve 17953 sayılı RG.

⁶⁸⁵ **YARGITAY KANUNU**

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevleri:

Madde 16 – Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Birinci Başkanı, birinci başkanvekillerini, daire başkanlarını ve bu Kanunda gösterilen kurulların üyelerini seçmek,
2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili adaylarını belirlemek,
3. Özel kanunların Yargıtay üyelerinin katılmasını öngördüğü kurullara üye seçmek veya üye adayı belirlemek,
4. Yargıtay İç Yönetmeliğini yapmak ve gerektiğinde değiştirmek,

5. Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir dairesi ceza arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek,
6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu görevlerinin yapılmasında, içinden seçtiği bir komisyona hazırlık çalışması yaptırabilir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz

⁶⁸⁶ **YARGITAY KANUNU**

Başkanlar Kurullarının görevleri:

Madde 17 – Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

Başkanlar Kurullarının kararları aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz. Nitekim Danıştay -Yargıtay Kanununun 17. maddesinin son fıkrasını gerekçe göstererek- Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun bir Yargıtay üyesini Yargıtay 8. Ceza Dairesi üyeliğinden alarak Yargıtay 11. Ceza Dairesinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin yargı denetiminin yapılamayacağına karar vermiştir⁶⁸⁷. Millî Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesindeki yargı denetimi yasağı -Anayasa'nın geçici 15/3 hükmünün 2011 yılında kaldırılmasından sonra- itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Başkanlar Kurullarının vermiş olduğu kararların maddî kıstasa göre idarî nitelikte olmadığını vurgulayarak itiraza konu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir⁶⁸⁸. Oyçokluğuyla verilen karara ilişkin karşı oy

a) Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyumsuzluklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukuki imkânsızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek,

b) (Mülga: 9/2/2011 – 6110/14 md.)

c) İçtihadı birleştirme görüşmelerine ve kararlarının alınmasına ilişkin olarak ilke kararları almak,

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. (Mülga: 1/4/2015-6644/1 md.)

3. Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunun Görevi:

Ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyumsuzluklarını karara bağlamaktır. Oylamanın şekli, ilgili kurullarca belirlenir. Ancak bu maddenin (1/b) ve (1/d) bentlerinde öngörülen hususlara ilişkin oylama gizli yapılır.

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

⁶⁸⁷ Dan. 5. D.'nin 17/05/1996 tarihli ve E. 1995/4416, K. 1996/1911 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> (ET: 18 Nisan 2015).

⁶⁸⁸ "...Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, asli görevleri esasen adli ihtilafları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri ile Yargıtay'daki tüm Daire Başkanlarından meydana gelen Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın asli temyiz görevine ilaveten yasakoyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasakoyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak 'idare' kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idarî tasarruf saymayarak, bunları yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu nedenle, Yargıtay mensuplarının Yargıtay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların

gerekçesine göre ise Yargıtay Başkanlar Kurullarının kararları idarî niteliktedir. Aksine hüküm bulunmadıkça idarî işlemlerin yargı denetimine açık olması anayasal bir zorunluluktur. Bu nedenle de itiraza konu düzenleme hukuk devleti ilkesi ve âdil yargılanma hakkına aykırıdır⁶⁸⁹.

Kanaatimizce maddî kıstasa göre idarî nitelikte olduğunda şüphe bulunmayan Yargıtay Başkanlar Kurulları ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararlarına karşı yargı denetiminin yapılamaması hukuk devleti ilkesiyle çelişmekte olup aksi yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı isabetli değildir.

İ. Danıştay Başkanlar Kurulu ve Danıştay Başkanlık Kurulu Kararları

Anayasa’da yüksek mahkemeler arasında sayılan Danıştay’ın işlemleri organik kıstasa göre yargı işlemidir. Bununla birlikte Danıştay’ın maddî kıstasa göre idarî nitelikte olan işlemleri de vardır. Danıştay’ın organlarının, iç işleyişe yönelik verdiği kararlar idarî nitelik taşımaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun⁶⁹⁰ 52. maddesi⁶⁹¹

Yargıtay’ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa’nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

İtiraz konusu kuralla Yargıtay Başkanlar Kurulunun 'Yönetim Kurulu' kararlarına itiraz üzerine verdiği kararların aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağının ortadan kaldırılmasının, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir...” Anayasa Mahkemesi’nin 21/01/2010 tarihli ve E. 2008/74, K. 2010/15 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/34be212e-ebfd-4a00-a84f-773ef1e516d2?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 5 Aralık 2015).

⁶⁸⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 21/01/2010 tarihli ve E. 2008/74, K. 2010/15 sayılı kararının “Karşıoy Gerekçesi”, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/34be212e-ebfd-4a00-a84f-773ef1e516d2?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 5 Aralık 2015); KAYAR, Nihat: age., s. 73.

⁶⁹⁰ 06/01/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu için bkz. 20 Ocak 1982 tarihli ve 17580 sayılı RG.

⁶⁹¹ **DANIŞTAY KANUNU**

Başkanlar Kurulunun görevleri (1)

Madde 52 – (Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/13 md.)

1. Başkanlar Kurulunun görevleri şunlardır:

a) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)

b) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)

c) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)

d) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)

e) Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını karara bağlamak

uyarınca Danıştay Başkanlar Kurulu kararları, 52/A maddesi⁶⁹² uyarınca da Danıştay Başkanlık Kurulu kararları aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

J. Tahkim Yolu Öngörülen Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi idarenin kendi malî ya da teknik imkânlarıyla yürütmesi zor olan bir kamu hizmetini, kendi sorumluluğu altında özel bir kişiye gördürmek suretiyle kamu yararını sağlamak amacıyla özel kişilerle yaptığı sözleşmedir⁶⁹³.

İmtiyaz sözleşmeleri idarî bir sözleşme niteliğinde olduğundan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenecektir⁶⁹⁴.

Anayasa'nın 125. maddesinde 13/08/1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve

f) Ayrı yargı çevrelerinde bulunan idare ve vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayinini yapmak
g) Danıştay Başkanının Kurulda görüşülmesini uygun gördüğü işleri görüşmek ve karara bağlamak

2. Başkanlar Kurulu, Danıştay Başkanının davetiyle toplanır.

3. (Değişik: 2/12/2014-6572/17 md.) Başkanlar Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

692

DANIŞTAY KANUNU

Başkanlık Kurulunun görevleri(1)

Madde 52/A– (Ek: 8/8/2011-KHK-650/8 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/14 md.; Değişik: 2/12/2014-6572/18 md.)

1. Başkanlık Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek.

b) Zorunlu hâllerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek.

c) Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görececekleri işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek.

d) Daireler arasında iş bölümünü belirlemek.

e) Yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak.

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. Başkanlık Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

693

ÖZTÜRK, K. Burak: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2000, s. 29.

694

ÖZTÜRK, K. Burak: İmtiyaz, s. 98-99.

sözleşmelerinde, bu uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilecektir. Buna paralel olarak 2577 sayılı İYUK'nun 2/1-c hükmünde 18/12/1999 tarihli ve 4492 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yapılan değişiklik ile “tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar” idarî dava türleri dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevlerini içeren 24. maddesi de ancak tahkim yolu öngörülme-yen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların Danıştay'ın görev alanına girdiğini düzenlemiştir.

Anayasa ve bu doğrultuda ilgili kanunlarda yapılan değişikliklerden anlaşılacağı üzere “tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar” idarî davaya konu edilemez. Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Danıştay'a değil tahkime başvurulmalıdır⁶⁹⁵.

K. Yüksek Hakem Kurulu Kararları

Grev hakkı ve toplu iş sözleşmesi demokratik rejimlerde vazgeçilmezdir⁶⁹⁶. Demokratik rejimimizin bir yansıması olarak da Anayasa'nın 54. maddesi toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Yine Anayasa'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda erteleme-nin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözülecektir.

Yüksek Hakem Kurulu'nun kuruluşu ve çalışma esasları 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanununda⁶⁹⁷ düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 54.

⁶⁹⁵ KAYAR, Nihat: age., s. 71-72.

⁶⁹⁶ KUL, Emin: “Yüksek Hakem Kurulu”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 34 (1985), s. 87.

⁶⁹⁷ 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu için bkz. 7 Kasım 2012 tarihli ve 28460 sayılı RG.

maddesinde⁶⁹⁸ belirtilen Yüksek Hakem Kurulu üyelerine bakıldığında yargı mensubu, işveren, işçi, akademisyen gibi farklı statülerdeki şahıslardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

Yüksek Hakem Kurulu mevzuat uyarınca kendisine verilen işleri karara bağlayan yarı yargısal nitelikte, bağımsız bir kanunî tahkim kurumudur. Anayasa'nın 54. maddesine göre Yüksek Hakem Kurulu kararları kesin olup, toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Bu hüküm Yüksek Hakem Kurulu kararlarının başka bir merci önüne götürülemeyeceği, hattâ yargı organları tarafından da geçerli kabul edileceği şeklinde değerlendirilmektedir⁶⁹⁹. Ağırlıklı olarak kamu görevlilerinden teşkil edilen Yüksek Hakem Kurulu, kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak icraî nitelikte kararlar almasına rağmen anayasal bir hükümle Kurul'un kararlarının kesin olduğu belirtildiğinden bu kararlar idarî davaya konu edilemeyecektir.

L. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları

Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri toplu sözleşme yapma hakkına sahiptir. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvurabilecektir.

⁶⁹⁸ **SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ KANUNU**

Kuruluşu

MADDE 54 – (1) Yüksek Hakem Kurulu, Yargıtayın bu Kanundan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli dairelerinin başkanlarından en kıdemli olanının başkanlığında;

a) Bakanlar Kurulunca, bakanlıklar bünyesi dışında, işçi veya işveren kuruluşları ile hiçbir şekilde bağlantısı bulunmayan ve siyasi parti organlarında görevli olmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve tecrübe sahibi olanlar arasından seçilecek bir üye,

b) Üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulunca seçilecek bir üye,

c) Bakanlık Çalışma Genel Müdürü,

ç) İşçi sendikaları konfederasyonlarından kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan konfederasyonca seçilecek iki üye,

d) İşverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren sendikaları konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üyeden, oluşur.

⁶⁹⁹ ERSİL, Mehmet: "Yüksek Hakem Kurulu", Ankara Barosu Dergisi, S. 1974-4, Y. 31, s. 694, 696; KAYAR, Nihat: age., s. 71.

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun kuruluşu ve çalışma esasları 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda⁷⁰⁰ düzenlenmiştir. 4688 sayılı Kanun'un Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun 54. maddesinde⁷⁰¹ belirtilen üyelerine bakıldığında Yüksek Hakem Kurulu gibi yargı mensubu, işveren, işçi, akademisyen gibi farklı statülerdeki şahıslardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 53. maddesine göre Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesin olup, toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Ağırlıklı olarak kamu görevlilerinden oluşan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak icraî nitelikte kararlar almasına rağmen anayasal bir hükümle Kurul'un kararlarının kesin olduğu belirtildiğinden bu kararlar idarî davaya konu edilemeyecektir.

M. Spor Federasyonları Tahkim Kurulu Kararları

3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilâtı ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁷⁰² ek 9. maddesi uyarınca: "*Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve*

⁷⁰⁰ 25/06/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu için bkz. 12 Temmuz 2001 tarihli ve 24460 sayılı RG.

⁷⁰¹ **KAMU GÖREVLİLERİ SENDİKALARI VE TOPLU SÖZLEŞME KANUNU**

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu (2)

Madde 34 – (Değişik: 4/4/2012-6289/24 md.)

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu her toplu sözleşme dönemi için;

a) Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan, Başkanvekili, Başkan Yardımcısı veya Daire Başkanları arasından Bakanlar Kurulunca Başkan olarak seçilecek bir üye,

b) Kamu İşveren Heyeti Başkanınca Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığından görevlendirilecek birer üye,

c) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından belirlenecek iki, bağlı sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlardan birer üye,

d) Üniversitelerin kamu yönetimi, iş hukuku, kamu maliyesi, çalışma ekonomisi, iktisat ve işletme bilim dallarından en az Doçent unvanını taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye,

e) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından üç, bağlı

sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından ikişer olmak üzere (d) bendinde belirtilen bilim dallarından en az Doçent unvanını taşımak kaydıyla, önerilecek toplam yedi öğretim üyesi arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye, olmak üzere onbir üyeden oluşur.

⁷⁰² 21/05/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilâtı ve Görevleri Hakkında Kanun için bkz. 28 Mayıs 1986 tarihli ve 19120 sayılı RG.

uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilâtlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tâbi bağımsız spor federasyonları kurulur.”

3289 sayılı Kanun bağımsız spor federasyonlarının özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunu belirtmekle birlikte hukukî niteliğini açıklamamıştır. Bu doğrultuda federasyonların özel hukuk tüzel kişisi mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğunu saptamak gerekmektedir. Spor federasyonlarının özel hukuk hükümlerine tâbi olması federasyonları tek başına özel hukuk tüzel kişisi yapmaz. Nitekim kamu tüzel kişileri de özel hukuk hükümlerine tabi olabilmektedir⁷⁰³.

Kamu tüzel kişileri kanunla ya da kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulan, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış, malları kamu malları statüsünde olup personeli devlet memuru olarak görülen kurumlardır⁷⁰⁴. 3289 sayılı Kanun’un verdiği yetkiye dayanılarak kurulan ve Kanun’un muhtelif maddeleri uyarınca birçok üstün ve ayrıcalıklı yetkileri bulunup malları ve personeline ilişkin belirtilen nitelikleri barındıran spor federasyonlarının devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği olduğu sonucuna varılmaktadır⁷⁰⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi de spor federasyonlarını hizmet yerinden yönetim kurumları olarak görmektedir⁷⁰⁶.

⁷⁰³ AVCI, Mustafa: “Spor Federasyonlarının Hukukî Niteliği, İdarî Teşkilât İçindeki Konumu ve Bağımsızlığı Sorunu, İÜHFİM, C. LXX, S. 2, s. 7.

⁷⁰⁴ GÜNDAY, Metin: age., s. 78-79.

⁷⁰⁵ AVCI, Mustafa: agm., s. 7-14.

⁷⁰⁶ “...Özerk federasyonların kuruluşları, denetimleri, mali yapıları, ve kararlarına karşı merkezi idare içerisinde oluşturulan Tahkim Kurulu’na başvurulabilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bunların hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları sonucuna varılmaktadır...” Anayasa Mahkemesi’nin 02/07/2009 tarihli ve E. 2006/118, K. 2009/107 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2e8085bc-964b-4224-b994-7037d92071e5?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET: 5 Aralık 2015).

Tüm bu açıklamalar ışığında kamu gücü kullanarak idarî nitelikte işlemler tesis edebilecek bir kamu tüzel kişisi olan federasyonların kararlarının nasıl denetleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunu çözmek için spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı başvuru mercii olarak 3289 sayılı Kanun ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun⁷⁰⁷ ile “tahkim kurulları” kurulmuştur⁷⁰⁸. Anayasa’da 2011 yılında yapılan değişiklikle tahkim kurulu kararlarının kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciiine başvurulamayacağı belirtilmiştir⁷⁰⁹. Bu doğrultuda idarî işlem niteliğinde olmasına rağmen, tahkim kurulu kararları anayasal hüküm sebebiyle idarî davaya konu edilemeyecektir.

⁷⁰⁷ 05/05/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun için bkz. 16 Mayıs 2009 tarihli ve 27230 sayılı RG.

⁷⁰⁸ ARTUÇ, Mustafa: “Spor Tahkim Kurulları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 868.

⁷⁰⁹ 2010 Anayasa değişikliği yapılmadan önce 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 4. fıkrasındaki “... ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz” hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 6/1/2011 tarihli ve E. 2010/61 K.: 2011/7 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. “...İtiraz konusu kuralın kalan bölümünde ise, tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilerek, tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmaları engellenmektedir. Yasa koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebilir ise de, bu kurulun kesin ve nihai kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz...” Anayasa Mahkemesi’nin 06/01/2011 tarihli E. 2010/61, K. 2011/7 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6bf7f5d0-b5dd-4015-8ec0-2de9acd187c8?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (ET. 5 Aralık 2015).

SONUÇ

Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereği şüphesiz idarenin yargı denetiminin sağlanmasıdır. İdarenin yargı denetimi de idarî dava türleri olarak İYUK’nda düzenlenen iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla gerçekleşmektedir. İYUK uyarınca idarenin yargı denetimi yapılırken dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri davaya konu olan “idarî işlem”in tespitidir. İdarî işlemin mevzuatta yer alan bir tanımı yoktur. Danıştay içtihadına göre idarî davaya konu olan idarî işlem idarî makamlarca kamu gücü kullanılarak idare işlevine yönelik yapılan tek yanlı irade açıklamalarıdır. Bununla birlikte idarî makamlarca tesis edilmese de idare işlevi kapsamında değerlendirilebilen işlemler idarî davaya konu olacaktır.

İdarî davanın konusu, 2577 sayılı İYUK uyarınca 1990 yılına kadar idarî işlemin tanımı kapsamında tespit edilmekteydi. 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise idarî davanın konusu “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı çerçevesinde açıklanmaktadır. Kesin olma ve yürütülebilir olma, idarî işlemin birbiriyle ilgili ancak ayrı iki niteliğidir. İşlemin kesinliği hukuk düzeninde varlık kazanıp oluşabilmesi için öngörülen idarî karar alma sürecinin (prosedürünün) tamamlanarak başka bir idarî merciin onayına gerek kalmadan uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır. İşlemin yürütülebilir olması ise idarî işlemin özelliklerinden biri olan “icraîlik” kavramıyla aynıdır. İşlemin yürütülebilirliği (icraîliği) onun, hukuk düzeninde veya hedef aldığı kişi ya da kişilerin hukukunda bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukukî sonuçlar meydana getirmesidir.

Ayrılabilir işlem kuramı ile idarî süreç içerisinde tesis edilen işlemler nihâî işleminden bağımsız ve ayrı olarak hukukî bir değer ifade etmeleri halinde “kesin işlem” gibi dava konusu edilebilmektedir. Hukuk devleti ilkesini gerçekleştirme kaygısı taşıyan idarî yargı mensuplarının aktif bir tutum sergileyerek önlerine gelen her idarî işlemde yargı denetimini sağlamaya çalıştığı ve çalışacağı ortadadır. Ancak pozitif hukukta “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” ilk inceleme şartı olarak düzenlenmişken ayrılabilir işlem kuramının uygulanma kabiliyeti tartışmalıdır

Ayrılabilir işlem, zincir işlem gibi birçok yargı mensubunun bile hâlâ ne olduğunun farkına varamadığı kuramlardan ziyade, idarenin yargı denetimi gibi hayatî bir konuda her hukukçunun rahatlıkla benzer kanaate ulaşabileceği net kuralların yer alması daha doğrudur. Zira bir işlemin idarî yargı denetimine tâbi olup olmadığının tespit edilmesi bu kadar emek harcamayı gerektirmemelidir. Bu yöndeki emeğin idarî işlemin hukuka uygunluğunun denetimine sarf edilmesi bizi hukuk devletine daha fazla yaklaştıracaktır.

İlk inceleme konusu olarak Kanun’da “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramına yer verilmesinin hukuk devleti ve idarî işlemlerin denetlenememesi kaygısı oluşturduğunu düşünüyoruz. İdarî davanın konusunu bulmaya çalışırken “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” in değil “idarî işlem”i kıstas almak idarenin yargı denetimine tâbi olan işlem sayısını arttıracak ve daha fazla hukuka aykırı işlemin, muhataplarını mağdur etmesini engelleyecektir. Söz konusu bakış açısını gerçekleştirmeye çalışırken Kanun’daki hükmü görmezden gelmeyi doğru bulmadığımızdan, İYUK’nda ilk inceleme konuları arasında düzenlenen “kesin ve yürütülmesi gereken” işlem şartının Kanun’dan çıkarılmasının en doğru çözüm olacağına inanıyoruz.

Hukuk devleti, yöneticilerin keyfî davranmadığı ve yaptıklarından sorumlu oldukları bir düzeni öngörüyorsa bir tek işlem bile yargı denetimi dışında kalmamalı ve yine bir tek kamu görevlisine bile sorumsuz davranma yetkisi verilmemelidir. O zaman idarî davaya konu olacak işlemleri yargı ve yasama işlemlerinden ayırırken herhangi bir işlemi bile yargı denetimi dışında bırakmayacak değerlendirmeler hukuk devleti ilkesine uygun düşecektir. Yine yasama organı idarî işlemlerin yargı denetimini kanunlarla engellemeye son vermeli, mevzuata uygun hareket etme yükümlülüğü olan kamu görevlisine kanunî düzenlemeler aracılığıyla sorumsuzluk bahşetmemelidir. Hak arama hürriyetini ihlâl eden bu hükümlerin; anayasasında hukuk devleti kavramı geçen bir devlette olmaması gerekir.

KAYNAKÇA

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal: “Türk Anayasa Hukukunda Parlâmento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, Yasama Dergisi, S. 5, Nisan-Mayıs-Haziran 2007, Ankara Haziran 2007, s. 5-26.

AĞAR, Serkan: “Vergi Yargısında Davaya Konu İcraî İşlem I”, TBB Dergisi, S. 2006/67, s. 285-316, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-278> (ET: 5 Aralık 2015).

AĞAR, Serkan: “Vergi Yargısında Davaya Konu İcraî İşlem II”, TBB Dergisi, S. 2007/68, s. 360-392, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-294> (ET: 5 Aralık 2015).

AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, AİD, C.12, S. 2, Ankara Haziran 1979, s. 33-44, Doğan Basımevi.

AKINTÜRK, Turgut- Derya ATEŞ KARAMAN: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 20. Baskı, İstanbul Ocak 2014, Beta Basım A.Ş.

AKYILMAZ, Bahtiyar: İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, Yetkin Yayınları.

AKYILMAZ, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya Ocak 2004, Sayram Yayınları.

AKYILMAZ, Bahtiyar-Murat SEZGİNER-Cemil KAYA: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara Ekim 2015, Seçkin Yayıncılık.

AKYILMAZ, Bahtiyar: “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, GÜHFD, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN’e Armağan, C. IX, S. 1-2, Y.2007, s. 449-469.

ALAN, Nuri: “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabûl Şartları”, DD, Y.13, S.50-51, Ankara 1984.

ALTAŞ, Hüseyin-İrem Tuğçe DÖNGÜL: Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri(TMK Mad.1-7), Ankara 2014, Yetkin Yayınları.

ALVER, Cemil: İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 4. Baskı, Ankara 1994, Feryal Matbaacılık.

ANTER, Naciye Berrak: Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

ARTUÇ, Mustafa: “Spor Tahkim Kurulları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 867-901.

ARTUKMAÇ, Sadık: Bizde İdarenin Murakabesi, İstanbul 1950, Cumhuriyet Matbaası.

ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 3. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Bası, Ankara Ekim 2012, Turhan Kitabevi.

AVCI, Mustafa: “Spor Federasyonlarının Hukukî Niteliği, İdarî Teşkilât İçindeki Konumu ve Bağımsızlığı Sorunu, İÜHFM, C. LXX, S. 2, s. 3-20.

AZRAK, A. Ülkü: “Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İÜHFM, C. 34, S. 1-4 (1968), s. 140,
<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004319/1023003914> (ET: 6 Aralık 2014).

BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, Sevinç Matbaası.

BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara 1970/72, Ankara Üniversitesi Basımevi.

BİLGİN, Pertev: “Sayıştay’ın Yargı Düzeni İçindeki Yeri (Bir Savaş Hikâyesi)”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No.7 (Nisan 2014), s. 37-54, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iusiyasal/article/view/1023013565/1023012781> (ET: 23 Mayıs 2015).

CAN, Bilâl: “Yüksek Askerî Şûra Kararlarının Yargısal Denetimi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 683-710.

CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 6099,6100,6110,6328 ve 6352 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Ankara Ağustos 2012, Adalet Yayınevi.

CANDAN, Turgut: “Tek Yanlı İdarî İşlem”, İdarî Yargı, S. 10, Ekim-Kasım 1979, s. 17-29, İleri Matbaası.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara Ağustos 2015, Seçkin Yayıncılık.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Eylül 2015, Adalet Yayınevi.

DEMİR, Mehmet: “Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s.805-861, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_28.pdf (ET: 4 Mayıs 2015).

DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası, Ankara 1959, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından:133.

DERDİMAN, R. Cengiz: İdarî Yargının Genel Esasları, İstanbul 2012, Aktüel.

DİNÇER, Güven- Erol ÇIRAKMAN- Nejat NECİPOĞLU: Danıştay Kararları 1967-1968-1969, Ankara 1973.

DUMAN, İlker Hasan: “Hukuk Muhakemeleri Yasası’nda Yargıcın Tazminat Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 2011/96, s. 403-412, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1147> (ET: 4 Mayıs 2015).

DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No. 648.

DURSUN, Hasan: “İdarî İşlemlerin İcraîliği (I)”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.6, S.57, Mayıs 2011, s. 40-48, Seçkin Yayınevi.

DURSUN, Hasan: “İdarî İşlemlerin İcraîliği (II)”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 58, Haziran 2011, Seçkin Yayınevi.

EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara Eylül 2014, Yetkin Yayınları.

ERGEN, Cafer: İdarî Yargı Davaları, Ankara 2008, Seçkin Yayıncılık.

ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990, Danıştay Yayınları No.51.

ERKUT, Celâl: “İdarî Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1991, s. 109-114, Danıştay Yayınları No.53.

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, Turhan Kitabevi.

ERSİL, Mehmet: “Yüksek Hakem Kurulu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1974-4, Y. 31, s. 694, 696.

GEÇGEL, Bülent: “Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri”, Sayıştay Dergisi, Nisan-Haziran 2014, S. 93, s. 31-42.

GEMALMAZ, Mehmet Semih-Osman DOĞRU: “Federal Almanya Cumhuriyeti İdarî Usûl Yasası(1976)”, İHİD., Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Y.9, S.1-3, s. 127-146.

GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: İdare Hukuku, Güncellenmiş Beşinci Bası, İstanbul Haziran 2012, Der Yayınları:292.

GÖKALP, Ali Sıtkı: “İdarî Dâva Türleri”, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Ankara 1968.

GÖNENÇ, Levent: "Yüksek Seçim Kurulu'nun 'Mahkeme' Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", Mümtaz Soysal’a Armağan, Ankara 2009, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 281-292,

http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk_mahkeme_niteligi.pdf (ET: 27 Nisan 2015).

GÖZLER, Kemâl: Türk Anayasa Hukuku, Birinci Baskı, Bursa Temmuz 2000, Ekin Kitabevi Yayınları.

GÖZLER, Kemâl: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, C. I, Bursa Ekim 2009, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: İdare Hukuku Dersleri, En Son 18 Haziran 2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanuna Göre Güncelleştirilmiş Onbeşinci Baskı, Bursa Ağustos 2014, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Tekin AKILLIOĞLU: Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 1992, Turhan Kitabevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku C. I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara Eylül 2014, Turhan Kitabevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku C. II İdarî Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara Eylül 2013, Turhan Kitabevi.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref- Güven DİNÇER: İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat, Birinci Bası, Ankara 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 33. Baskı, Ankara Ağustos 2013, Turhan Kitabevi.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Aynı Baskı 10. Baskı, Ankara Ekim 2013, İmaj Yayınevi.

GÜNEŞ, Turan: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 191-173,

GÜRAN, Sait: “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, C. 52, S. 1-4, 1986-1987, s. 35-45, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/ihfm/article/view/1023003782/1023003359> (ET: 5 Aralık 2015).

GÜZEL, Oğuzhan: “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarî Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’a Armağan, Cilt:XVII, Yıl:2013, Sayı:1-2, s. 1483-1524.

İŞIKLAR, Celâl: “İdarî Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.6., s. 69-140.

KÂĞITCIOĞLU, Mutlu: “İdarî İşlemin İcraîliği”, TBB Dergisi, Y. 25, S. 103, Kasım-Aralık 2012, s. 267-284.

KALABALIK, Halil: İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Konya Mart 2014, Sayram Yayınları.

KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2015, Turhan Kitabevi.

KARATEPE, Şükrü: İdare Hukuku, İzmir 1986, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Ders Kitapları Serisi No.1.

KARAVELİOĞLU, Celâl- Erdem Cemil KARAVELİOĞLU: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara Mayıs 2015, Adalet Yayınevi.

KAYA, Cemil: “Türk İdare Hukukunda İcraî Olmayan İdarî İşlemler”, GÜHFD, C.9, S.1-2, Haziran-Aralık 2005, s. 253-284, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_11.pdf (ET: 31 Mayıs 2015).

KAYAR, Nihat: İdarî Yargı Kuruluş ve İşleyiş, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa Eylül 2015, Ekin Basın Yayın Dağıtım.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara Ekim 2014, Turhan Kitabevi.

KIRATLI, Metin: “İsviçre’de İdarî Usûl Kodifikasyonu”, AİD, C.6, S.2, Haziran 1973, s.47-60.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip- HATEMİ- SEROZAN- ARPACI : Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, Birinci C., 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul Şubat 2014, Filiz Kitabevi.

KUL, Emin: “Yüksek Hakem Kurulu”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 34 (1985), s. 87-107,

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iusskd/issue/view/1023001182> (ET: 5 Aralık 2015).

KURU, Baki – Ramazan ARSLAN – Ejder YILMAZ: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 23. Baskı, Ankara 2012.

MEMİŞ, Emin: Demokratik ve Sosyal Hukuk Devletinde İdare ve İdare Hukuku Genel İdare Hukuku Notları, İstanbul Şubat 2014, Filiz Kitabevi.

MEMİŞ, Emin: “İdarenin Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, s. 63-121, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105257.pdf (ET: 3 Mayıs 2015).

MERKL, Adolf: Umumî İdare Hukuku(Çeviren: Bedri Tahir ŞAMAN), Ankara 1942.T.C. Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınlarından No.9, Titaş Basımevi.

ODYAKMAZ, Zehra: “Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU’na Armağan, GÜHFD, S.1, S. 2, Aralık 1997, s. 1-21.

ODYAKMAZ, Zehra : “Sayıştay”, Gazi Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, C.6, S. 2, Y. 1990, s. 323-273.

ODYAKMAZ, Zehra : “Sayıştay”, Sayıştay Dergisi, S.2, Ekim-Aralık 1990, s. 47-51, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der2m6.pdf> (ET: 3 Mayıs 2015).

ODYAKMAZ, Zehra- Oğuzhan GÜZEL: “Âdil Yargılanma ve İtibar Hakkına Ulaşım Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, C. VIII, S. 2, Y. 2013, s. 79-120.

ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, Ankara Barosu Dergisi, Y.71, S.2013/3, s.19-55.

ODYAKMAZ, Zehra-Oğuzhan GÜZEL: “Kamu Başdenetçisi ve Kamu Denetçileri Hakkında Disiplin Soruşturması Açılması Usulü”, TBB Dergisi, S.113, Y.27, Temmuz Ağustos 2014, s. 141-160.

ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdare Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, İstanbul Mayıs 2015, On İki Levha Yayıncılık.

OĞUZMAN, M.Kemâl- M.Turgut ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul Eylül 2014, Vedat Kitapçılık.

OĞUZMAN, M. Kemâl- Nami BARLAS: Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 20. Bası, İstanbul Eylül 2014, Vedat Kitapçılık.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, I. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, İsmail Akgün Matbaası.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, II. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, İsmail Akgün Matbaası.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, III. C., Üçüncü Bası, İstanbul 1966, İsmail Akgün Matbaası.

OYTAN, Muammer: İptal Davalarında İdarî Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Dairesi Başkanlığı Bilgi Serisi:5, Ankara 1999, Ankara Açık Cezaevi Matbaası.

ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim II-Yargısal Korunma, İstanbul Ekim 2010, On İki Levha Yayıncılık.

ÖZAY, İl Han: “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu”, İstanbul Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No.10, Ocak 1995, s. 59-60.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2011, Yetkin Yayınları.

ÖZBUDUN, Ergun: “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, AÜHFD, C. 18, S. 1-4, 1961, s. 333-372, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1961-18-01-04/AUHF-1961-18-01-04-Ozbudun.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

ÖZBUDUN, Ergun: “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, AÜHFD, C. 36, S. 1-4, 1979, s. 3-26, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1979-36-01-04/AUHF-1979-36-01-04-Ozbudun.pdf> (ET: 11 Aralık 2014).

ÖZKAN, Mustafa Şeref: İdare Hukuku Ders Notları, Birinci sene birinci kısım, Ankara 1935.

ÖZTÜRK, K. Burak: Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Ankara 2009, Yetkin Yayınları.

ÖZTÜRK, K. Burak: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2000.

ÖZTÜRK, K. Burak: “Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdarî İtiraz”, Ankara 2015, Yetkin Yayınları.

ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları (II. Sınıf Programı), Ankara 1977.

ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku –İdarî Yargı- Ders Notları (III. Sınıf Programı), Ankara 1977.

PEKCANITEZ, Hakan-Oğuz ATALAY- Muhammet ÖZEKES: Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, Yetkin Yayınları.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul Ağustos 2013, Beta Basım A.Ş.

ROLLAND, Louis: Hukuku İdare (Çeviren: İbrahim ÂLİ), Birinci Tabı, İstanbul 1933, İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirketi.

SANCAKDAR, Oğuz: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 2. Baskı, Ankara Ekim 2012, Seçkin Yayınevi.

SARICA, Ragıp: İdarî Kaza, C.1, İdarî Davalar, İstanbul 1949, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 91, Kenan Matbaası.

SARICA, Ragıp: “Teşri Organının Faaliyetinden Dolayı Devletin Malî Mesuliyeti Meselesi”, İÜHFM, C.10, S. 1-2(1944), s. 95-162.

SARICA, Ragıp: “Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İÜHFM, C.8, S.3-4(1942), s. 457-472.

SAYGILI, Abdurrahman: “Meclis Başkanlık Divanı’nın Bireysel ve Düzenleyici İdarî İşlemleri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz: 2008, s. 104-107, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-3/8.pdf> (ET: 27 Kasım 2014).

SEZGİNER, Murat: İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000, Yetkin Yayınları.

SEZGİNER, Murat: “İdarî İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim”, İÜHFMD, C. LXIX, S.1-2 (2011), s. 241-250.

TAN, Turgut: “İdarenin ‘Kesin İşlemleri’ ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, S. 2/4, Aralık 1969, s. 99-115,
http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/c5caab864752b31_ek.pdf?dergi=Amme%20%Ddaresi%20Dergisi (ET: 20 Mayıs 2015).

TAN, Turgut: “Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara Mart 2015, s. 1059-1069, Ankara Üniversitesi Basımevi.

TAN, Turgut: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara Eylül 2013, Turhan Kitabevi.

TARHANLI, İftar: “Amerikan İdarî Usûl Kanunu, İHİD., Vakur Versan’a Armağan Özel Sayısı, Y.6, S.1-3, Aralık 1985, s. 225-264.

TERCAN, Erdal: “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), ‘Hâkim’ Kavramı Açısından Uygulama Alanı”, AÜHFD, Y.1995, C.44, S.1-4, s. 233-252, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2775.pdf> (ET: 4 Mayıs 2015).

TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul Ekim 2012, Yetkin Yayınları.

TİRYAKİ, Refik: “Bağımsız İdarî Kurum Olarak RTÜK”, AÜHFD, Y. 2002, C. 51, S. 4, s. 169-205, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/284/2597.pdf> (ET: 27 Kasım 2014).

TOPUZ, İbrahim- Kadir ÖZKAYA: Açıklamalı-İçtihatlı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2002, Mahallî İdareler Derneği Yayını.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM Ankara Haziran 2011, s. 238-239,
https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf (ET: 5 Aralık 2015).

ULER, Yıldırım: İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.281, Sevinç Matbaası.

ULUSOY, Ali: “Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemler ve Yargısal Denetimi Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 13-25,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-3/1.pdf> (ET: 5 Aralık 2015).

YAMAN, Murat: İdarî Yargı Dava Rehberi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, Adalet Yayınevi.

YANIK, Murat: Yargının Yönetimi ve Denetimi, İstanbul Ocak 2014, Der Yayınları.

YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku Genel Esaslar, İstanbul 2013, Der Yayınları: 441.

YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Tıpkı 2. Basım, İstanbul Eylül 2010, Beta Basım A.Ş.

YENİCE, Kâzım-Yüksel ESİN: Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdarî Yargılama Usulü, Ankara 1983, Arısan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii.

YEŞİLYURT, Nazile İrem: “TBMM’nin Kamu Başdenetçisi Seçme İşlemlerinin Yargısal Denetimi Üzerine Bir Çözümleme”, TBB Dergisi, Temmuz-Ağustos 2013, Y. 26, S. 107, s. 119-142, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1290> (ET: 27 Kasım 2014).

YILDIRIM, Turan: İdarî Yargı, İstanbul Ekim 2010, Beta Basım A.Ş.,

YILDIRIM, Ramazan: Türk İdarî Rejimi Dersleri (C. 1) [Editörler: Selman Sacit BOZ-Mehmet Fatih GÜRKAN], Konya Kasım 2014, Mimoza Yayınları.

YILDIRIM, Ramazan: Türk İdarî Rejimi Dersleri (C. 2) [Editörler: Selman Sacit BOZ-Mehmet Fatih GÜRKAN], Konya Mart 2014, Mimoza Yayınları.

YILDIRIM, Turan- Melikşah YASİN-Nur KARAN- H. Eyüp ÖZDEMİR-Gül ÜSTÜN-Özge OKAY TEKİNSOY: İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul Mart 2011, On İki Levha Yayıncılık.

YILMAZ, Dilşat: İdarî İşlemin İcraîlik Özelliği, 1. Baskı, Ankara 2014, Astana Yayınları

YÖRÜK, Ziya: İdarî Kaza (1940 yılında Paris’de üçüncü defa basılmış Roger Bonnard’ın İdare Hukuku adlı eserinden dilimize çevrilmiştir), Ankara 1944, Alâeddin Kırıl Basımevi.

YÜCEL, Bülent: “Hukukî İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdarî İşlemleri”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, s. 1-18,
<https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11421/476/196712.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET: 2 Aralık 2014).

ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: İdare Hukuku (C. 1), Ankara 2012, Yetkin Yayınları.

ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: İdare Hukuku (C. 2), Ankara 2012, Yetkin Yayınları.

ZANOBINI, Guido: İdare Hukuku, Birinci Cilt, Umumiyyet İtibarile İdarî Nizam
(Türkçeye çevirenler:Atıf AKGÜÇ,Sahir ERMAN), İstanbul 1945, M. Sadık Kâğıtçı
Matbaası-(Eski Ahmet İhsan).

ÖZET

İdarî işlem idarî makamlarca kamu gücü kullanılarak idare işlevine yönelik yapılan tek yanlı irade açıklamalarıdır. İdarî makamlar tarafından yapılmasa bile yasama ve yargı organının idarî nitelikteki işlemleri de idarî davaya konu olacaktır.

İdarî davalar idarenin eylem ve işlemleri karşısında güçsüz olan bireyin başvurabileceği en önemli yoldur. 2577 sayılı İYUK'na 1990 yılında yapılan değişiklikle getirilen “idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem” kavramı idarenin yargı denetimini sınırlaması sebebiyle önem arz etmektedir.

İdarî işlemin kesinliği, idarî işlemin hukuk düzeninde varlık kazanması için öngörülen idarî karar alma sürecinin tamamlanarak başka bir idarî merciin onayına gerek kalmadan uygulanabilir duruma gelmiş olmasıdır. İdarî işlemin yürütülebilir olması ise idarî işlemin özelliklerinden biri olan “icraîlik” kavramıyla aynıdır. İdarî işlemin yürütülebilirliği (icraîliği), onun bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukukî sonuçlar meydana getirmesidir.

Ayrılabilir işlem kuramı ile idarî süreç içerisinde tesis edilen işlemler, nihaî işlemten bağımsız olarak hukukî bir etki doğururlarsa “nihaî işlem” gibi dava konusu edilebilmektedir.

Yargı ve yasama organının iradesiyle konulan kısıntılar idarenin yargı denetimini engellemektedir. İdarî yargı denetimini engelleyen kanunî düzenlemeler hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetine aykırıdır.

ABSTRACT

Administrative acts are unilateral declarations of intent carried out by administrative authorities through public power against administrative function. Even not executed by administrative authorities, acts with administrative nature of the legislative and judiciary bodies shall also be subject to administrative proceedings.

Administrative cases are the most important way of application for the individual who is weak before administration's acts and actions. The concept of "final administrative act that must be executed, which can be a subject of administrative suit" which is included in Law No.2577 on Turkish Procedure of Administrative Justice Act by an amendment in 1990, is important due to the limitations of the judicial administration.

The accuracy of the administrative act is the completion of the administrative decision-making process that is envisaged for the administrative act to acquire existence in the legal order and its becoming applicable without the need for the authorization of another administrative authority. Executability of the administrative act is same as the concept of "enforceability" which is one of the features of administrative act. Enforceability of the administrative act, is its causing direct legal consequences without the need for another act.

If the acts constituted within the administrative process by the theory of separable act generate a legal affect independent of the final act, they can be a matter in dispute similar to the "final act".

The restrictions imposed by the judicial and legislative bodies hinder the judicial control of the administration. Legal regulations that prevent the administration's judicial control are contrary to the principle of the state under rule of law and right to legal remedies.