

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**T.B.M.M. VE YÜKSEK MAHKEMELERİN
YAPTIKLARI İDARİ İŞLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nazlı Ece ÖZİN

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU

KASIM 2014

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans Eğitimi gördüğüm Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU başta olmak üzere bütün hukuk fakültesi öğretim üyelerine, özellikle tez çalışmamın tüm aşamalarında bana desteklerini esirgemeyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU'ya ve İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Çağla TANSUĞ'a, araştırma görevlisi olarak çalıştığım Yalova Üniversitesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyelerine teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Nazlı Ece ÖZİN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
RESUME.....	Vi
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1
 I. TBMM VE YÜKSEK MAHKEMELERİN KENDİLERİNE YÖNELİK İDARİ İŞLEMLERİ	 14
A. Düzenleyici İşlemler	14
1. Yönetmelikler.....	15
a. Anayasal Statü Öncesi Yönetmeliğin Hukuki Rejimi.....	15
b. Yönetmeliğin Anayasallaşması: 1961 ve 1982 Anayasaları	19
i. 1961 ve 1982 Anayasalarında Yönetmeliğin Hukuki Rejimi	19
aa) Yönetmeliğin Dış Unsurları	19
aaa) Yetki Unsuru	20
bbb) Şekil Unsuru	23
bb) Yönetmeliğin İç Unsurları	24
aaa) Sebep Unsuru	24
bbb) Konu Unsuru	25
ccc) Amaç unsuru	26
ii. 1961 ve 1982 Anayasası Döneminde Yasama Organı ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler	26
2. Diğer Düzenleyici İşlemler	40
a. Diğer Düzenleyici İşlemlerin Hukuki Rejimi.....	40
i. İdarenin Anayasa’da Belirtilenler Dışında Düzenleyici İşlem Çıkarma Yetkisi	41
ii. Diğer Düzenleyici İşlemlerin Tabi Olduğu Esaslar	43
aa)Kapsam	43
bb) Düzenleyici İşlemler Arasındaki Konumları	46
b. Yasama ve Yargı Organlarının Kendilerine Yönelik Diğer Düzenleyici İşlemleri.....	48
 B. Bireysel İşlemler	 50
1. Danıştay’ın İdari İşlem Olarak Sınıflandırdığı Bireysel İşlemler.....	52
a. Başkan Seçme İşlemleri.....	53
b. Yüksek Mahkemelerin Hakim ve Savcılarının Disiplin İşlemleri	56

c. Hakimlerin Görevli Oldukları Dairelerin Değiştirilmesine İlişkin İdari İşlemler.....	61
d. Daireler Arasındaki Göreve İlişkin Uyuşmazlıklarla İlgili İdari İşlemler	63
e. Milletvekillerine İlişkin İdari İşlemler.....	65
f. İdari Personele İlişkin İdari İşlemler	66
i. TBMM İdari Personeli	66
ii. Yüksek Mahkemelerin Personeli	68
2. Danıştay Tarafından Kendi Faaliyetlerinin Tamamlayıcısı Niteliğinde İşlem Olarak Sınıflandırılan İşlemler	72
a. Yargılama İşlevinin Tamamlayıcısı Niteliğinde Olan İşlemler.....	72
i. İçtihatların Birleştirilmesi	72
ii. Not Verme İşlemleri	74
b. Yasama Faaliyetinin Tamamlayıcısı Niteliğindeki İşlemler	77
II. TBMM VE YÜKSEK MAHKEMELERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YÖNELİK İDARİ İŞLEMLERİ	80
A. Düzenleyici İşlemler	80
1. Kalkınma Planları	81
a. Genel Olarak Kalkınma Planları.....	81
b. Kalkınma Planlarının Hukuki Niteliği	83
2. Olağanüstü Yönetim Usulleri İlan Kararları.....	88
a. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlan Kararlarının Unsurları	89
b. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlan Kararlarının Hukuki Niteliği.....	94
B. Bireysel İşlemler	98
1. Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Danıştay Kararıyla Kaybetmesi	99
a. 1961 Anayasası'ndan Önceki Düzenleme	101
b. 1961 Anayasası'ndan Sonraki Düzenleme.....	102
i. 1961 Anayasası Dönemi	104
ii. 1982 Anayasası Dönemi	108
2. TBMM ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Devlet Kurumlarına Üye Atanma ve Önerilmesi İşlemleri	115
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA	124
ÖZGEÇMİŞ.....	129

KISALTMALAR

a.g.e. : adı geçen eser

a.g.m. : adı geçen makale

Bkz. : bakınız

C. : Cilt

Danıştay: T.C. Danıştay

dn. : dipnot

DŞDDUH : Danıştay Şurayı Devlet Daire-i Umumi Heyeti

E. : Esas

HSYK: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İDDGK: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İDDK: İdari Dava Daireleri Kurulu

K. : Karar

op. cit. : opere citaton

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

UNSW : University of New South Wales

vd. : ve devamı

RESUME

L'administration réalise ses activités par l'intermédiaire des actes administratifs. Par ailleurs, les Organes Etatiques situés en dehors de l'organe administratif qui sont un prolongement du pouvoir exécutif, établissent également des actes relatifs à la fonction administrative. Le sujet de cette thèse concerne les actes administratifs établis par l'Organe Législatif ainsi que les Hautes Cours.

La Grande Assemblée Nationale de Turquie est l'Organe Législatif. Quant aux Hautes Cours, elles sont composées par la Cour Constitutionnelle, la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation Militaire, la Cour Administrative Militaire ainsi que le Tribunal de Conflit, tous cités dans la Constitution de 1982 dans la partie consacrée aux juridictions. Le Conseil Supérieur des Magistrats et des Procureurs ainsi que la Cour des Comptes cités dans la partie des juridictions de la Constitution de 1982 ne feront pas l'objet de cette thèse. Ces institutions citées dans la Constitution comme Haute Cour sont en réalité des Institutions Supérieures Administratives. Pendant l'examen des actes administratifs rendu par le Conseil d'Etat en tant que Haute Cour, ses actes administratifs rendus en tant que collaborateur de l'administration centrale ne seront pas étudiés. Pour la compréhension des actes administratifs du Parlement et des Hautes Cours les critères utilisés dans le classement des actes étatiques ont été définis dans l'introduction de la thèse.

La création d'acte administratif n'est pas possible par la GANT et les Hautes Cours quand le classement des actes étatique se fait par la prise en compte du critère organique. Cependant avec la prise en compte du critère matériel dans le classement des actes étatiques la création d'acte administratif par le Parlement et les Hautes Cours peut être acceptée. Selon l'article 2 de la Constitution de 1982 la République de la Turquie est un Etat de droit. Un Etat de droit soumet tout ses actes à un contrôle judiciaire. Comme précisé dans un arrêt de la Cour Constitutionnelle "un Etat de droit est un Etat dans lequel le droit est souverain à tout les Organes étatique, où l'Etat est attaché à la Constitution et aux règles suprême du droit, ouvert au contrôle judiciaire, cet Etat deviendra caduque dans le cas où il s'éloignera des Principes Généraux du Droit et de la Constitution qui est inchangeable par le législateur". En vertu du principe de l'Etat de droit, les actes créés pour l'activité administrative doivent être acceptés comme acte administratif et être soumis au contrôle judiciaire administrative peut importer l'Organe étatique ayant créé cet acte.

La Constitution de 1982 prévoit que la Souveraineté sera exercée au nom du peuple par l'intermédiaire des organes des pouvoirs Législatif, Exécutif et Judiciaire. Les organes étatiques se composent de l'Organe Législatif, de l'Organe Exécutif et de l'Organe Judiciaire. Selon l'article 7 de la Constitution de 1982 "Le pouvoir législatif appartient à la Grande Assemblée nationale de Turquie au nom de la nation turque." L'article 8 attribue la fonction et le pouvoir exécutifs sont exercés par le Président de la République et le Conseil des ministres. L'article 9 prévoit que le pouvoir judiciaire est exercé par des tribunaux indépendants au nom de la nation turque. La Constitution de 1982 définit les fonctions Législatif, Exécutif et Judiciaire que selon le critère organique et elle n'a pas donnée de définition relative aux contenus des actes crée par les Organes étatique.

Selon la doctrine, dans le classement des actes de l'Etat, le critère matériel est utilisé avec le critère organique (formelle). Le critère matériel, ne peut pas caractériser l'acte en prenant comme fondement l'organe qui a créé l'acte. Selon le critère matériel, l'institution ayant réalisé l'acte n'a pas d'importance. En règle générale, les 3 Organes utilisant la souveraineté populaire, produisent des actes relatifs à leurs fonctions.

En règle générale, la Grande Assemblée Nationale de Turquie (GANT) qui est l'Organe Législatif produit des actes législatifs. Cependant, la production d'un acte par l'organe législatif en suivant une procédure particulière n'est pas suffisante pour que celui-ci soit caractérisé comme un acte législatif. En vertu du critère matériel, les actes législatifs sont également des normes générales, abstraites et objectives.

Les décisions rendues par les tribunaux indépendants et impartiaux en tant qu'Organes Juridictionnels sont des actes juridictionnels. Le contenu des actes juridictionnels est relatif à décisions rendues sur conflits juridiques et les prétentions de violation juridique. L'objet de l'activité juridictionnelle, est de régler le litige en prenant en compte les prétentions et défenses des conflits naissant entre les parties. Dans cette situation et dans le cadre du critère matériel, l'acte juridictionnel est l'acte posé par les tribunaux indépendant et impartiaux pour prendre parti sur une prétention formulée par des parties ou pour trancher un litige.

L'Organe exécutif, encadre à la fois le gouvernement à caractère politique et à la fois l'administration à caractère technique. Il n'existe pas une catégorie d'acte indépendant comme un acte d'exécution. L'exécutif réalise ses activités par l'intermédiaire des actes administratifs. Seulement certains actes à caractères politiques peuvent être acceptés comme des actes de gouvernement et peuvent être tenu en dehors du contrôle juridictionnel administratif. Les actes de gouvernement ne sont pas dans le cadre de cette thèse.

Après avoir défini les critères utilisés pour le classement des actes de l'Etat, il faudra définir l'acte administratif. L'acte administratif n'ayant pas de définition juridique, a été défini de façon différente selon les décisions juridictionnelles et la doctrine. Les arrêts rendus par la Cour Constitutionnelle soulignent souvent que les actes administratifs sont des actes créés par la puissance publique dans le domaine du droit public. La doctrine, quant à elle, définit l'acte administratif comme une manifestation de volonté basé sur la puissance publique et émanant d'une autorité administrative en vue de définir la situation juridique des personnes qui en sont les destinataires sans que leur consentement ait été préalablement recueilli. Le fait que l'acte soit créé par l'administration représente le critère organique de l'acte administratif. Ainsi le fait que l'acte soit relatif à une activité exécutée dans le droit administratif représente le critère matériel de l'acte administratif. Pendant l'étude des actes administratifs du Parlement et des Hautes Cours il sera vu que le Conseil d'Etat met en avant le critère matériel de l'acte administratif. L'article 2 du Code de Procédure du Contentieux Administratif numéro 2577 énumère les éléments de l'acte administratif comme la compétence territoriale, la forme, le motif, l'objet ainsi que le but.

Les actes administratifs se distinguent par deux catégories comme les actes réglementaires généraux et les actes individuels. L'alinéa 4 de l'article 7 du Code de Procédure du Contentieux Administratif numéro 2577 énumère les catégories d'actes administratifs comme "les actes réglementaires" et "les actes exécutifs". L'article 24 du Code du Conseil d'Etat numéro 2575 catégorise également les actes par "actes réglementaires" et "actes administratifs". Les actes réglementaires généraux sont des actes créatifs de situations juridiques générales et abstraites. Ce sont des actes abstraits, objectif et permanent.

La thèse se divise en deux parties, les actes administratifs de l'Organe Législatif et des Hautes Cours destinés à eux même (I) et leurs actes destinés aux tierces

personnes (II). La distinction s'est faite en prenant en compte les personnes dont sont destinés les actes administratifs. Les sous parties sont divisés également en deux parties, en premier lieu les actes réglementaires généraux de l'Organe Législatif et des Hautes Cours et en deuxième lieu leurs actes individuels (B).

Dans la partie des actes réglementaires généraux, seront étudiés les règlements relatifs l'organisation intérieur de la GANT et des Hautes Cours (1) ainsi que leurs autres actes réglementaires (2). Le Conseil d'Etat accepte la compétence de la GANT et des Hautes Cours à édicter des actes réglementaires.

Les actes individuels sont divisés en deux par le Conseil d'Etat, les actes classés comme administratifs (1) et les actes classés comme complément des activités législatives et juridictionnelles (2).

En vertu de l'article 25 et 26 de la loi numéro 6253 sur l'Organisation Administrative de la Direction de la Grande Assemblée Nationale de Turquie la Cour Présidentielle de la GANT est l'institution administrative de l'Organe Législative. Cependant, le Conseil d'Etat, classifie tout les actes des institutions administratives du Parlement comme acte administratif. Si les actes des institutions administratives sont relatifs à l'activité administrative ces derniers sont acceptés comme acte administrative. Le Conseil d'Etat accepte comme acte administrative tout acte relatifs aux droits du personnel du Parlement.

Le Conseil d'Etat, accepte comme acte administratif les actes de nomination des présidents par les Hautes Cours, la mutation des compétences d'attribution des juges, ainsi que le règlement des conflits de compétence entre les Chambres des Hautes Cours. Cependant, le Conseil d'Etat, n'accepte pas comme acte administratif l'acte d'attribution par les Hautes Cours de note aux procureurs de la République et aux juges comme acte administratif.

Comme vu, la GANT et les Hautes Cours produisent des actes réglementaires généraux et individuels relatifs à leur organisation intérieure. L'Organe Législatif et les Hautes Cours, produisent d'autres actes parallèlement aux actes administratifs énumérés.

La GANT étant l'Organe Législative, s'est vue délivré une compétence territoriale et d'attribution pour la délibération des décisions des procédures d'Etat d'urgence dans certaines régions ou sur l'ensemble du pays, ainsi que la prolongation et l'approbation de ces décisions. Les procédures d'Etat d'urgence délibéré par le Conseil des

Ministres qui se réunit sous la présidence du Président de la République sont soumis à l'approbation du Parlement pour pouvoir rester en vigueur. Les situations d'Etat d'urgence sont citées dans les articles 119-122 de la Constitution de 1982. Le Parlement proclame l'état d'urgence et en cas de survenance d'une situation de guerre. Les procédures d'Etat d'urgence est une mesure qui peut restreindre les droits et libertés fondamentales prévu par l'article 15 de la Constitution. Avec le passage à l'Etat d'urgence la compétence de la "police judiciaire" s'élargit également.

Selon l'article 116 de la Constitution, l'exercice d'une activité relative à la continuité du développement social, économique et culturelle est une mission attribuée à l'Etat. Les plans de développement, à la différence des actes administratifs font des prévisibilités relatives au futur. Ils n'ont pas la force obligatoire. Ils sont préparés dans le but de réaliser au maximum les cibles relatives au futur. Les plans de développement préparés par le Ministère du Développement, sont soumis à l'approbation du Parlement après avoir été accepté par le Conseil des Ministres. La force obligatoire des plans de développement naît avec l'approbation du Parlement.

Dans la partie consacrée aux actes réglementaires généraux de l'Organe Législatif destiné aux tierces personnes de ce travail sera étudié les procédures d'Etat d'urgence et le caractère juridique des plans de développement ainsi que la possibilité de voir si ces derniers édictés par le Parlement peuvent être classés en tant que acte administratif.

La Constitution et les lois attribuent au Parlement et aux Hautes Cours le droit de créer des actes administratifs destiné aux tierces personnes.

Mis à part l'approbation des procédures d'Etat d'urgence et des plans de développements, la GANT, se voit attribuer des missions Constitutionnelles qui peuvent être acceptés comme acte administratif, par exemple la nomination des bureaucrates au sein du Conseil Suprême de la Radio et de Télévision qui est un Haut Conseil Administratif. Selon, l'article 146 de la Constitution, le Parlement nomme trois membres à la Cour Constitutionnelle.

Il se trouve des décisions faisant perdre le caractère d'organe des organes nommé par les collectivités locales, la création de ces décisions a été attribuée au Conseil d'Etat car leur création par l'administration n'a pas été prévue dans la Constitution et par les différentes lois. Alors qu'en réalité ce sont des actes administratifs au sens du critère matériel. En vertu de l'article 127 de la Constitution de 1982 les administrations

locales sont composées par les municipalités et les villages. L'article 127 de la Constitution prévoit que le règlement des contestations relatives à l'acquisition de la qualité d'organe élu d'une administration locale et à la perte de cette qualité est soumis à un contrôle judiciaire. Selon l'article 33 de la Loi numéro 442 portant sur les Villages le maire de village et les membres du conseil des anciens qui sont les organes élus perdent cette qualité par la voie administrative. Pour cette raison, la perte de la qualité d'organe des organes élus dans les villages ne fera pas l'objet d'une étude dans cette thèse. Les organes d'administration locale perdant leur qualité d'organes par une décision judiciaire sont le conseil général et la commission dans les départements, le conseil municipal et le maire dans les municipalités annexes, ainsi que le conseil municipal et le maire dans les mairies. Trouvera lieu dans cette thèse, une étude du caractère juridique des décisions rendus par le Conseil d'Etat sur le retrait de la qualité d'organe des organes élus dans les administrations locales.

Selon l'article 146 de la Constitution les 11 membres de la Cour Constitutionnelle sont désignés parmi chaque trois membre présenté par la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation militaire et le Tribunal Administratif Militaire Supérieur. Selon l'article 159 de la Constitution, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat doivent présenter des membres au Conseil supérieur des juges et des procureurs.

Le sujet de cette thèse constitue les actes administratifs relatifs à l'activité administrative créé par la GANT et les Hautes Cours. Le soutien de la possibilité de création d'acte administratif par les institutions administratives par la prise en compte du critère organique fournira une immunité judiciaire aux actes administratifs de l'Organe Législatif et des Hautes Cours. Les autres actes de ces organes étatique en question sont soumis à un contrôle judiciaire alors la reconnaissance d'une immunité judiciaire à leurs actes administratifs ne sera pas associé au principe de l'Etat de Droit car un Etat de Droit est un Etat attaché au droit par tous ses actes.

ABSTRACT

The administration conducts its activities through administrative acts. However, it can be seen that, apart from the administrative body as an extension of executive bodies, there are also government bodies which engage in acts that are closely related to administrative functions. The subject of this thesis is administrative acts established by the Legislative Body and Supreme Courts.

The Legislative Body is the Turkish Grand National Assembly, and Supreme Courts are those courts that are described in the Constitution of 1982, under Jurisdiction Section, including Constitutional Court, Supreme Court of Appeal, Council of State, Military Court of Appeal, Supreme Military Administrative Court, and Court of Jurisdictional Dispute. The Supreme Court of Judges and Prosecutors as well as the Court of Accounts, which are both ranked among Supreme Courts in the Constitution of 1982, under Jurisdiction Section, are excluded from the research scope of this thesis. Even though these institutions are defined as Supreme Courts according to Constitutional Law, they actually are High Administrative Boards. When analyzing the administrative acts carried out as a Supreme Court by the Council of State, those administrative acts carried out by the Council of State as an auxiliary body of central administration will be excluded from such analysis. To make clear the administrative acts of the Grand National Assembly and Supreme Courts, the Introduction of this thesis has been reserved to identify the criteria that are used to classify the acts of state.

When acts of state are classified according to organic criteria, it is not possible for the Turkish Grand National Assembly and Supreme Courts to conduct administrative acts. However, it is acknowledged that the Grand National Assembly and Supreme Court do establish administrative acts if and when the classification of acts of state is predicated on material criteria. The Constitution of 1982 provides under Article 2 that the Turkish Republic is a state of law. A state of law is a state, all acts and procedures of which are subject to judicial control. As manifested in a judgment delivered by the Constitutional Court, a state of law is “a state in which all state bodies are ruled by law, which commits itself to the binding effect of the Constitution and Rule of Law, which is open to judicial control, and which is aware that it will become invalid if it should drift apart from the Constitution and fundamental principles of law that are superior to acts and cannot be disarranged by law-makers”. According to the principle of state of law, acts established as part of administrative functions have to be considered as administrative acts and made subject to administrative judicial control, regardless of by which State Bodies they are actually carried out.

The Constitution of 1982 stipulates that sovereignty shall be exercised on behalf of the public via constitutionally defined bodies, namely legislative, executive, and judicial powers. State bodies consist of a Legislative Body, an Executive Body, and Judicial Bodies. The Constitution of 1982 provides under Article 7 that “Legislative power is vested in the Grand National Assembly of Turkey on behalf of Turkish Nation”. Article 8 of the Constitution reads that Executive power and function shall be exercised and carried out by the President of the Republic and the Council of Ministers. And under Article 9 of the Constitution, it is manifested that judicial power shall be exercised by independent courts on behalf of the Turkish Nation. So, it can be seen that the Constitution of 1982 includes a merely organic definition of legislative, executive, and judicial functions, without any description of the contents of acts carried out by State Bodies.

In doctrine, also material criteria are utilized to make a classification of acts of state, along with organic (formal) criteria. Material criteria do not describe the act on basis of bodies which actually perform such act, but on basis of the act’s content. According to material criteria, it is insignificant by which body an act is actually carried out. As a rule, the three Bodies vested with the power to exercise sovereignty on behalf of the nation are carrying out such acts that fall within the scope of their individual functions.

As a rule, legislative acts are carried out by the Turkish Grand National Assembly in its function as Legislative Body. Yet in order to describe a particular act as a legislative one, it is not enough that such act is established by the legislative body by pursuing certain procedures. According to material criteria, legislative acts are at the same time general, abstract, and objective norms of law.

The decisions delivered by independent, impartial courts in their capacity as Executive Bodies are judicial acts, as a rule. The contents of judicial acts relate to the settlement of legal disputes and allegations of opposition to law. The subject matter of judicial activities is to settle disputes between opposing parties, by hearing the parties’ statements and counterstatements. This being the case, judicial acts can be defined, according to organic criteria, as acts that are established by independent, impartial court and, according to material criteria, as acts that resolve legal disputes and allegations of opposition to law.

The Executive Body involves both the government of political nature, and the administration of technical nature. There is no separate type of act which could be

defined as executive act. The Executive Body carries out its activities through administrative acts. Only a few acts of a dominantly political nature can be excluded from administrative judicial control by accepting them as acts of the government. Acts of the government are excluded from the research scope of this thesis.

After having explained the criteria that are used to classify acts of state, one has to make a definition of administrative act. Lacking any legal definition, administrative acts are defined in diverse forms by court decisions and doctrine. The Constitutional Court is pointing out in its decisions that administrative acts are carried out in the field of public law, by exercising public force. In doctrine, authors have described administrative acts as declarations of will made by administrative bodies and authorities in the field of administration; as acts of the administration which bring legal results to individuals unilaterally; as acts carried out by exercising public force as they can be carried out unilaterally, i.e. regardless of the respondent's will. Administrative acts being carried out by the administration is an organic element of administrative acts. The act being part of an activity that is carried out in the field of administrative law is a material element of administrative acts. When studying the administrative acts of the Grand National Assembly and Supreme Courts, it can be seen that these highlight the material element of administrative acts. Under Article 2 of the Code of Administrative Procedure Nr: 2577, the elements of administrative acts are described to be power, form, cause, subject matter, and purpose.

Administrative acts can be divided in two groups: general regulatory acts and individual acts. Under Article 7 Par. 4 of the Code of Administrative Procedure Nr: 2577, types of administrative acts are grouped as “*regulatory acts*” and “*practical acts*”. Article 24 of the Council of State Act Nr: 2575 is distinguishing between regulatory acts and administrative acts. General regulatory acts are acts that create general, abstract context. They are objective, abstract regulations that can be exercised at all times. Individual acts are executive acts in which legal norms are applied to concrete incidents.

The thesis is divided into two parts, namely (I) administrative acts of the Legislative Body and Supreme Courts directed towards themselves and (II) their administrative acts directed towards third parties. The separation between these two has been made according to whom the administrative acts are directed towards. The chapters are divided into two subchapters, namely (A) general regulatory acts of Legislative Body and Supreme Courts and (B) individual acts of the Legislative Body and Supreme Courts.

The chapter about general regulatory acts includes a discussion about (1) regulations enacted by the Turkish Grand National Assembly and Supreme Courts to regulate their internal functioning and (2) other regulatory acts. The power of the Turkish Grand National Assembly and Supreme Courts to enact general regulatory acts is recognized by the Council of State.

Individual acts are divided into two: (1) those that are classified by the Council of State as administrative act and (2) those that are classified by the Council of State as a supplementary of legislative and judicial activities.

The Turkish Parliamentary Speaker and the Presidency Council of the Turkish Grand National Assembly are administrative agencies of the Legislative Body pursuant to Article 25 and 26 of Law on Administrative Organization of TGNA Speakership (Law nr: 6253), respectively. However, not all acts of TGNA's administrative agencies are classified as administrative acts by the Council of State. If acts of administrative agencies are associated with activities of administration, such acts are considered as administrative act. All acts of the legislative body that relate to the personal rights of TGNA's personnel are regarded as administrative acts by the Council of State.

Acts of Supreme Courts such as president selection, changing the courts where judges are in charge, and settlement of task disputes between different chambers of Supreme Courts are accepted by the Council of State as administrative acts. In contrast, the scoring of judges and prosecutors by Supreme Courts is not considered as administrative act by the Council of State.

As can be seen, there are both general regulatory and individual acts carried out the Turkish Grand National Assembly and Supreme Courts with respect to their own internal functioning. The legislative body and supreme courts do also establish other acts apart from those mentioned hereinabove.

On grounds of its capacity as legislative body, the Turkish Grand National Assembly is vested in the duty and power to decide, in relation to national safety, the declaration of a state of emergency either countrywide or in a particular region, and approve the extension of such decisions. States of emergency declared by the Council of Ministers assembling under the presidency of the President of the Republic have to be approved by the Grand National Assembly, otherwise they will not remain in force. States of emergency, as described under Article 119 to 122 of

the Constitution of 1982, are classified as state of emergency, martial law, mobilization, and declaration of war. In cases requiring the declaration of mobilization or war, martial law is declared by the Grand National Assembly. If the causes described in the Constitution should arise, states of emergency are a type of government which allows for the restriction of fundamental rights and freedoms within the limits outlined under Article 15 of the Constitution. The powers of police are broadened as soon as a state of emergency is declared.

To engage in planning activities for sustained social, economic, and cultural development is a duty vested upon the State pursuant to Article 116 of the Constitution. Different from general regulatory administrative acts, development plans make forecasts for the future. They are not binding. Their purpose is the achievement of future targets, to the largest extent possible. Development plans prepared by the Ministry of Development are submitted to the approval of the Grand National Assembly, after they are accepted by the Council of Ministers. Development plans gain legal power only after they are approved by the Grand National Assembly.

In the chapter of this thesis, where the general regulatory acts of the legislative body directed towards third parties is analyzed, the legal character of states of emergency and development plans is discussed, along with a discussion about whether they could be classified as administrative acts enacted by the Grand National Assembly.

The power of the Grand National Assembly and Supreme Courts to establish individual acts for third parties is a power that is vested in by constitutional and legal provisions.

Apart from the approval of states of emergency and development plans, there are also other constitutional duties assigned to the Turkish Grand National Assembly that could be regarded as administrative act, such as the appointment of bureaucrats to Constitutional High Administrative Boards including the Radio and Television Supreme Council. Pursuant to Article 146 of the Constitution, the Grand National Assembly shall elect three members of the Constitutional Court.

Actually there is a decision, according to which the elected bodies of local administrations have lost their capacity as body, which is indeed an administrative act in the material sense, but is constitutionally and legally not intended to be carried out by the Administration, and thus left from Supreme Courts to the Council of State

due to its impartial and independent nature. Under Article 127 of the Constitution of 1982, local administrations are described to be municipal districts and villages. Article 127 of the Constitution reads that “Loss of status and objections regarding the acquisition of the status of elected organs of local administrations shall be decided by judiciary”. According to Article 33 of the Village Law nr: 442, the village headman and members of the village council of elders need to be dismissed by administrative procedure. Therefore, the loss of status of a village’s elected organs has been excluded from the research scope of this thesis. Bodies of local administration that lose their status by judiciary are the general provincial council and the provincial committee in special provincial administrations, the municipal council and the mayor in municipalities, the metropolitan municipal council and the metropolitan mayor in metropolitan municipalities. *Inter alia*, this thesis also discusses the legal nature of decisions made by the Council of State according to which the elected bodies of local administrations have lost their status.

Pursuant to Article 146 of the Constitution, the High Court of Appeals, Council of State, High Military Court of Appeals, and High Military Administrative Court shall nominate three candidates for the member election of the Constitutional Court. Article 159 of the Constitution assigns to the High Court of Appeals and to the Council of State the duty to propose members for the High Council of Judges and Prosecutors.

The subject of the thesis is administrative acts carried out by the Turkish Grand National Assembly and Supreme Courts with regard to activities of administration. To argue that, taking organic criteria as basis, only administrative agencies could establish administrative acts would give judicial immunity to administrative acts carried out by the legislative body and supreme courts. Administrative acts gaining judicial immunity, although other acts of state bodies are still subject to judicial control, would be contrary to the state of law principle, because state of law means that a state is committed to law in all of its acts and procedures.

ÖZET

İdare, faaliyetlerini idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirir. Ancak, Yürütmenin uzantısı konumunda olan idare organının dışında kalan Devlet Organlarının da, idare işlevine ilişkin işlemler tesis ettikleri görülmektedir. Tez konusu, Yasama Organı ve Yüksek Mahkemeler tarafından tesis edilen idari işlemlerdir.

Yasama Organı, Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Yüksek Mahkemeler, ise 1982 Anayasası'nın Yargı Bölümünde sayılan, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi'dir. 1982 Anayasası'nın, Yargı Bölümünde, Yüksek Mahkemeler arasında sayılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay, tez araştırmasının dışındadır. Bu kurumlar, Anayasa'da Yüksek Mahkeme olarak düzenlenmiş olsalar bile, aslında birer Yüksek İdari Kurul'durlar. Danıştay'ın Yüksek Mahkeme olarak idari işlemleri incelenirken, Danıştay'ın merkezi idarenin yardımcı kuruluşu olmasından ötürü gerçekleştirdiği idari işlemler incelenmeyecektir. Meclis ve Yüksek Mahkemelerin idari işlemlerinin anlaşılması için, öncelikle, devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında kullanılan ölçütler, tezin Giriş bölümünde açıklanmıştır.

Organik ölçüt esas alınarak Devlet işlemleri sınıflandırıldığında, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis etmesi mümkün değildir. Ancak, devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında maddi ölçütün esas alınmasıyla, Meclis ve Yüksek Mahkemelerin, idari işlem tesis ettiği kabul edilir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, bütün eylem ve işlemleri, yargı denetimine tabi devlettir. Anayasa Mahkemesi'nin de kararında hükmettiği üzere, hukuk devleti, “hukuku tüm Devlet Organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”. Hukuk devleti ilkesi gereğince, idare işlevine ilişkin olarak tesis edilen işlemler, hangi Devlet Organı tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın, idari işlem olarak kabul edilmeli ve idari yargı denetimine tabi olmalıdır.

1982 Anayasası, egemenliğin, Yasama, Yürütme ve Yargı kuvvetleri olarak Anayasa'nın belirttiği organlar aracılığıyla, millet adına kullanılacağına hükmetmiştir. Devlet organları, Yasama Organı, Yürütme Organı ve Yargı Organlarından oluşmaktadır. 1982 Anayasası'nın 7. maddesi uyarınca, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir”. Anayasa'nın 8.

maddesi, yürütme yetki ve görevini, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna vermiştir. Anayasa'nın 9. maddesi ise yargı yetkisinin, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına hükmetmiştir. 1982 Anayasası, Yasama, Yürütme ve Yargı fonksiyonlarını sadece organik açıdan tanımlamış, Devlet Organlarının tesis ettiği işlemlerin içeriğine dair tanımlamalarda bulunmamıştır.

Öğretide, devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında, organik (şekli) ölçütün yanında, maddi ölçüt de kullanılmaktadır. Maddi ölçüt, işlemi gerçekleştiren organı esas alarak işlemi nitelemez. Maddi ölçüt, işlemin içeriğini esas alarak, işlemi tanımlar. Maddi ölçüt uyarınca, işlemi gerçekleştiren makam önemli değildir. Kural olarak, millet adına egemenliği kullanan üç Organ, kendi fonksiyonlarına ilişkin işlemler tesis ederler.

Kural olarak, Yasama Organı olan TBMM, yasama işlemleri tesis eder. Ancak bir işlemin yasama işlemi olarak nitelenmesi için sadece, yasama organı tarafından belirli usuller izlenerek çıkarılması yeterli değildir. Maddi ölçüt uyarınca, Yasama işlemleri aynı zamanda, genel, soyut ve objektif hukuk normlarıdır.

Yargı Organları olan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kararları kural olarak, yargısal işlemlerdir. Yargısal işlemlerin içeriği, hukuki uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılık iddialarının, karara bağlanmasına ilişkindir. Yargılama faaliyetinin konusu, karşılıklı tarafları bulanan uyuşmazlıkları, tarafların iddia ve savunmalarını alarak çözmektir. Bu durumda, yargısal işlem, organik ölçüt uyarınca, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin tesis ettiği ve maddi ölçüt uyarınca, hukuki anlaşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan işlemlerdir.

Yürütme Organı, hem siyasi nitelikteki hükümeti, hem de teknik nitelikteki idareyi kapsamaktadır. Yürütme işlemi diye ayrı bir işlem tipi yoktur. Yürütme faaliyetlerini, idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirir. Sadece, siyasi niteliği baskın, az sayıdaki işlem, hükümet işlemi olarak kabul edilerek, idari yargı denetiminin dışında tutulabilir. Hükümet işlemleri tez araştırmasının kapsamında değildir.

Devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında kullanılan ölçütlerin açıklanmasından sonra, idari işlemin tanımlanması gerekir. Yasal bir tanımlı olmayan idari işlem, mahkeme kararları ve öğreti tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, idari işlemlerin kamu hukuku alanında, kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olduğunu vurgulamaktadır. Öğretide yazarlar, idari işlemi, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamaları; idarenin tek yanlı olarak kişiler

hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleri; tek taraflı, yani işlemin muhatabının iradesine bakılmaksızın tesis edilebilmeleri sebebiyle kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olarak tanımlamaktadır. İdari işlemin, idare tarafından yerine getirilmesi, idari işlemin organik ögesidir. İşlemin, idare hukuku alanında yürütülen bir faaliyete ilişkin olması ise, idari işlemin maddi ögesidir. Meclis ve Yüksek Mahkemelerin, idari işlemleri incelenirken, Danıştay'ın idari işlemin maddi ögesini öne çıkardığı görülecektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi, idari işlemin unsurlarını, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak saymıştır.

İdari işlemler, genel düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, idari işlem türleri “*düzenleyici işlemler*” ve “*uygulayıcı işlemler*” olarak sayılmıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde de idari işlem türleri, düzenleyici işlemler ve idari işlemler olarak sayılmıştır. Genel düzenleyici işlemler, genel ve soyut hukuki durumlar yaratan işlemlerdir. Soyut, objektif ve sürekli uygulanabilen düzenlemelerdir. Bireysel işlemler, hukuk normlarını somut olaylara uygulayan, icrai işlemlerdir.

Tez, Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin kendilerine yönelik idari işlemleri (I) ve üçüncü kişilere yönelik idari işlemleri (II) olarak iki bölüme ayrılmıştır. Ayrım, idari işlemlerin yöneldiği kişileri esas alarak yapılmıştır. Bölümler, Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin genel düzenleyici işlemleri (A) ve Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin bireysel işlemleri (B) olarak iki alt bölüme ayrılmıştır.

Genel düzenleyici işlemler bölümünde, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin, iç işleyişlerine ilişkin olarak çıkardığı yönetmelikler (1) ve diğer düzenleyici işlemleri (2) incelenecektir. Danıştay, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin, genel düzenleyici işlem çıkarma yetkisini kabul etmektedir.

Bireysel işlemler, Danıştay'ın idari işlem olarak sınıflandırdıkları (1) ve Danıştay'ın Yasama veya Yargı faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde işlem olarak sınıflandırdığı işlemler (2) şeklinde ikiye ayrılmıştır.

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca Meclis Başkanı ve 26. maddesi uyarınca TBMM Başkanlık Divanı, Yasama organının idari makamlarıdır. Ancak, Danıştay, Meclis'in idari makamlarının tüm işlemlerini, idari işlem olarak sınıflandırmamaktadır. İdari makamların işlemleri, idare faaliyetine ilişkin ise, idari işlem olarak kabul

edilmektedir. Danıştay, Yasama organının Meclis personelinin özlük haklarına ilişkin bütün işlemlerini, idari işlem olarak kabul etmektedir.

Danıştay, Yüksek Mahkemelerin başkan seçme işlemleri, hakimlerin görevli oldukları mahkemelerin değiştirilmesi, Yüksek Mahkemelerin Daireleri arasındaki görev uyuşmazlıkların karara bağlanması işlemlerini idari işlem olarak kabul etmektedir. Ancak, Danıştay, hakim ve Cumhuriyet savcılarına Yüksek Mahkemeler tarafından gerçekleştirilen not verme işlemini idari işlem olarak kabul etmemektedir.

Görüldüğü üzere, TBMM ve Yüksek Mahkemeler, iç işleyişlerine ilişkin genel düzenleyici ve bireysel işlemler tesis etmektedir. Yasama organı ve Yüksek Mahkemeler, sayılan idari işlemler dışında başka işlemler de tesis etmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Yasama organı olmasından ötürü, ülke güvenliği ile ilgili olarak, belirli bölgelerde veya ülke genelinde olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararı ve bu kararların uzatılmasının onaylanması görev ve yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen olağanüstü yönetim usullerinin, yürürlükte kalması için Meclis tarafından onaylanması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 119-122. maddeleri arasında düzenlenen, olağanüstü yönetim usulleri, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş ilanı olarak sayılmıştır. Meclis, seferberlik ve savaş ilanını gerektiren durumlarda, sıkıyönetim ilan eder. Olağanüstü yönetim usulleri, Anayasa'da sayılan sebeplerin ortaya çıkması ile beraber, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 15. maddesinde çerçevesi çizilen sınırlar içinde kısıtlanmasına imkan veren bir yönetim biçimidir. Olağanüstü yönetim usullerine geçilmesi ile beraber, kolluk yetkileri genişler.

Sosyal, ekonomik ve kültürel gelişmeyi sürdürmek amacıyla planlama faaliyetinde bulunmak, Anayasa'nın 116. maddesinin amir hükmü uyarınca, Devlete verilmiş bir görevdir. Kalkınma planları, genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak, geleceğe dönük öngörülerde bulunmaktadır. Bağlayıcı değildirler. Geleceğe yönelik hedeflerin büyük ölçüde gerçekleşmesi amacıyla hazırlanırlar. Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan kalkınma planları, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildikten sonra Meclis'in onayına sunulur. Kalkınma planlarının, hukuki bir güç kazanması, Meclis'in onayı ile gerçekleşir.

Bu çalışmanın Yasama organının üçüncü kişilere yönelik genel düzenleyici işlemleri bölümünde, olağanüstü yönetim usulleri ve kalkınma planlarının hukuki niteliği ve

Meclis tarafından çıkarılan idari işlem olarak sınıflandırılmaların mümkün olup olmadığı incelenecektir.

Meclis ve Yüksek Mahkemelere, üçüncü kişilere yönelik bireysel işlem tesis etme yetkisi de Anayasa ve kanunlarla verilmiştir.

Olağanüstü yönetim usulleri ve kalkınma planlarını onaylama dışında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Radyo Televizyon Üst Kurulu gibi Anayasal Yüksek İdari Kurullara bürokrat atama gibi, idari işlem olarak kabul edilebilecek Anayasal görevler verilmiştir. Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca, Meclis, Anayasa Mahkemesi'ne üç üye seçmektedir.

Aslında maddi anlamda idari işlem olan ancak, Anayasa ve çeşitli kanunlarda İdare tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmemiş, aksine tarafsız ve bağımsız niteliğinden ötürü Yüksek Mahkemelerden Danıştay'a bırakılmış, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 127. maddesi uyarınca, yerel yönetimler, il belediye ve köydür. Anayasa'nın 127. maddesi yerel yönetimlerin "seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetimin yargı yolu ile" olacağına hükmetmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca köyün seçilmiş organları olan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyeleri, idari yolla görevden alınmaktadır. Bu sebeple, köyün seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi tez araştırmasının dışında tutulacaktır. Organlık sıfatını yargı kararı ile kaybeden yerel yönetim organları, il özel idaresinde; il genel meclisi ve il encümeni, belediyelerde; belediye meclisi ve belediye başkanı, büyükşehir belediyelerinde; büyükşehir belediye meclisi ve büyükşehir belediye başkanıdır. Tezde, Danıştay tarafından verilen, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesi kararlarının hukuki niteliği tartışılacaktır.

Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimi için üç kişiyi aday göstermektedir. Yargıtay ve Danıştay'a, Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'na üye önerilmesi görevi verilmiştir.

Tez konusu, TBMM ile Yüksek Mahkemeler tarafından idare faaliyetine ilişkin olarak tesis edilen idari işlemlerdir. Organik ölçüt esas alınarak, sadece idari makamların idari işlem tesis edebileceğini savunmak, Yasama organı ile Yüksek Mahkemelerin idari işlemlerine yargı bağımsızlığı sağlayacaktır. Söz konusu Devlet

organlarının diğ er işlemleri yargı denetimine tabi iken, idari işlemlerine yargı bağışıklığı getirmek hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemleriyle hukuka bağı devlet demektir.

GİRİŞ

Kuvvetler ayrılığını kabul eden sistemlerde, Yasama, Yürütme ve Yargı kuvvetleri farklı organlara dağıtılmış ve en azından teoride, sistem, üç kuvvetin birbirine karşı belli bir bağımsızlığı olan organlar tarafından kullanılmasını öngörmüştür¹. Yumuşak kuvvetler ayrılığını kabul eden parlamenter sistem uyarınca, Yasama ile Yürütme iç içedir². Aynı zamanda milletvekili olan Başbakanın başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, meclise karşı sorumludur³. Ancak, siyasi partilerin ortaya çıkmasından sonra zaman içinde kuvvetler ayrılığı prensibinin geçirdiği dönüşüm sonucunda, Yürütmenin, Yasama tarafından denetlenmesi görevinin, iktidarın muhalefet tarafından denetlenmesi görevine dönüştüğü gözükmemektedir. Yargı organı olan, bağımsız mahkemelerin⁴ önemi ise azalmamış, aksine siyasi kimliği olan Yasama ve Yürütme Organının karşısında⁵, mahkemelerin bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarını korumaları daha da önemli olmuştur.

¹ Joseph Barthelemy ve Paul Duez, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris: Dalloz, 1933, s. 138; Léon Duguit, **Manuel de Droit Constitutionnel**, Paris: Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 1923, s. 156-158; Mümtaz Sosyal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990, s. 47; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Kasım 2007, s. 395-399.

² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 180; Teziç, **a.g.e.**, s. 408.

³ Anayasa'nın 99. ve 111. maddeleri uyarınca, Bakanlar Kurulu ve Bakanlar, TBMM'ye karşı siyaseten sorumludur. Gensoru önergesi veya güven istemi üzerine, Meclis'in üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından, güvensizlik oyu alan Bakanlar Kurulu düşer. Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul: Baha Matbaası, 1960, s. 363; Görevden düşen Bakanlar Kurulu'nun görevden çekilmesi gerekir. Özbudun, **op. cit.**, s. 323-325; Teziç, **op. cit.**, s. 415; Sorumluluk siyasidir.

⁴ Shimon Shetreet, "The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986", **10 UNSW Law Journal**, 1987, s. 7; Bağımsızlığın üç boyutu vardır, birincisi kuvvetler arasındaki bağımsızlıktır. Yargı organının diğer organların, özellikle Yürütme organının müdahalelerinden korunması gerekir. Bağımsızlığın ikinci boyutu ise, hakimlerin bireysel olarak bağımsız olmasıdır. Bu, iş güvenceleri ve görev süreleri ile ilgili düzenlemelerle güvence altına alınabilir. Üçüncüsü ise iç işleyişteki bağımsızlıktır. Hakimlerin, üstü konumundaki hakimlere karşı bağımsızlığıyla ilgilidir.

⁵ Mehmet Emin Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, 2010/4, s. 98; "Kuvvetler ayrılığı ilkesi günümüzde, teorisindeki saf ve pürüzsüz tanımlamaların dışına çıkmış, yasama-yürütme alanındaki net ayırımı değil; çoğunlukla yürütme lehine karşılıklı etkileşimi kapsayan ve genelde yasama ile yürütmenin birleştiği bir yapı halini almıştır. Bu çerçevede yasama ve yürütme erklerine karşı en etkili denetim organı, tahmin edileceği gibi, yargı erkidir."

Devletin varlık amacının, yasaların uygulanması ve kamu yararının sağlanması için kamu kudreti gücüyle, kamu hizmeti vermek olduğu savunulabilir⁶. 1982 Anayasası, Devletin, Yasama, Yürütme ve Yargı kuvvetlerini farklı organlara dağıtmıştır. Ancak, Anayasa kuvvetleri farklı organlara dağıtırken, organların tesis ettikleri işlemlerin niteliğiyle ilgili bir hüküm getirmemiştir.

Yasama Organı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir⁷. 1982 Anayasası'nın 75. maddesi uyarınca, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşur*". Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca, "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde ön görülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir*".

⁶ Celal Erkut, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2004, s. 36.

⁷ 20.4.1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca yasama organı tek meclisten oluşmaktadır, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunu mahsusuna tevfikan millet tarafından müntehap mebuslardan müteşekkildir*". 9.7.1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa ise 63. maddesi uyarınca çift meclis sistemini öngörmüştür. 1982 Anayasası'nın 75. maddesi uyarınca tek meclisli sisteme geri dönmüştür. **1982 Anayasası'nın Gerekçeleri**, Der. Abdullah Sezer, http://www.scribd.com/fullscreen/38186519?access_key=key-1b6fpqwasdhxzl5rtg6, 17.4.2014; Maddenin gerekçesi, Anayasa koyucunun rejimin 1961 Anayasası döneminde yaşadığı hükümet krizleri ile iktisadi durgunluğun sorumlusu olarak yasama organlarını gördüğü ve yeni Anayasal sistemde güçlü yetkilerle donatılmış yürütme isteğini göstermektedir. 75. maddenin gerekçesinde "*1961 Anayasasında TBMM, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olmak üzere iki meclisli bir yasama organı olarak kurulmuştur. 1961-1980 arası uygulama bu düzenlemenin büyük bir yarar getirmediğini ortaya koymuştur. Her ne kadar klasik parlamenter sistemde iki meclisli yasama organı var ise de çağdaş parlamentolarda bu anlayış eskimiştir. 1961 Anayasasındaki düzenlemede Cumhuriyet Senatosu, ne hükümetin kuruluşunda ve düşürülmesinde, ne de diğer yasama görev ve yetkilerinin kullanılmasında önemli bir rol oynanmamakta idi. Ayrıca kanunların yapılışında da zaman kaybına neden olmakta idi. Kuruluş bakımından da millet iradesine dayanmadan Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin kazanılmasına yer veren bir meclisti. Yirmi yıllık uygulamada Cumhuriyet Senatosunun siyasi uyumsuzlukların çözümünde de önemli bir rolü olmadığı görülmüştür. Ayrıca iki meclisli yasama organı tarihi ve feodal yapıdan kaynaklanmaktadır. Cumhuriyetin kuruluşunda da 2 nci Meclise bütün bu nedenlerle ihtiyaç duyulmamıştı. Bütün bu haklı nedenler yasama organının tek meclisli bir yasama organı olarak düzenlenmesini gerektirmiştir*", açıklaması yapılmıştır. Bu dönemde yaşanan krizlerle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 16. Bası, İstanbul: YKY, Ekim 2007, s. 405- 420; Sina Akşin, **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, 5 Cilt, İstanbul: Cem Yayınevi, 1997, Cilt 4, s. 236-248, 325-344. Tek meclisten oluşan TBMM, Yasama Organı olarak anılacaktır.

Yürütme Organı, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kanunların uygulayıcısı konumundadır. 1982 Anayasası Yürütme Organını güçlü yetkilerle donatmıştır⁸. Yürütme Organı, Anayasa'nın İkinci Bölümü'nde, 101. ile 137. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yürütme iki başlıdır. Bunlar: Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı ve Anayasa'nın 109. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu'dur. Anayasa'nın 123. ile 137. maddeleri arasında düzenlenen idare, yürütmenin içindedir. Yürütme faaliyetlerini idari işlemler yoluyla gerçekleştirir. Yürütme işlemi diye bir işlem tipi yoktur⁹.

Yürütme Organının hukuka aykırı işlemler tesis etmesi veya eylemlerde bulunması ancak, bağımsız ve tarafsız Yargı ile engellenebilir¹⁰. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde düzenlenen Yargı Organları olan bağımsız mahkemelerde, hakimler *"Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"*. Mahkemelerin verdiği kamu hizmetinin amacı, yürütmenininkinden farklı

⁸ 1982 Anayasası'nı hazırlayanların güçlü yürütme isteği, Anayasa'da yetkileri artırılmış Cumhurbaşkanı (Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanlığı Başkanlığı'nda toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı kanun hükmünde kararname 1961 Anayasası döneminde olmayan yetkilerden biridir), idarenin yargı denetimi dışına çıkarılan işlemlerinin çoğaltılması (Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenenler örnek olarak verilebilir, *"Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır"*) ve yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığının büyük ölçüde azaltılması (Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenen ve Başkanı Adalet Bakanı olan HSYK, hakimler üzerinde sıkı bir denetime sahiptir, *"Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar"*) düzenlemelerinde açıkça görülmektedir.

⁹ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, II Cilt, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, Cilt I, s. 25.

¹⁰ İbrahim Kaboğlu, "Erkler Ayrılığı ve Güçler Dengesi", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl Sempozyumu**, Ankara: 11 Mayıs 2010, s. 136; 2007 yılından itibaren Anayasa'da yapılan değişiklikler uyarınca Yürütme organını güçlendirme eğiliminin devam ettiği gözlenmektedir. Buna örnek olarak, 21 Ekim 2007'de Anayasa değişikliği için yapılan halk oylaması ile Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesinin getirilmesi verilebilir. 12 Eylül 2010'da yapılan halk oylaması ile Yüksek Mahkemelerden biri olan Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin Yürütme organı tarafından seçilen üyelerinin sayısı artırılmış ve Yürütmenin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üzerindeki etkisi de kuvvetlendirilmiştir. Kuvvetlerin birbirlerine karşı denge-fren mekanizması görevi üstlenmesini gerektiren kuvvetler ayrılığı ilkesi, Türkiye'de yürütmenin diğer kuvvetler üzerinde (siyasi ilişkileri dolayısıyla birbirlerine çok yakın olan Yasama-Yürütme ilişkisi bir kenara bırakılırsa özellikle Yargı organları üzerinde) baskı kurması olarak yorumlanmaktadır. Yüksek Mahkemeler bakımından Anayasa Mahkemesi'nin görevleri (bireysel başvuru usulünün kabulü ile beraber) adliye ve idari mahkemelerin aleyhine genişletilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesine, *"Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz"* hükmü eklenmiştir. İdari yargı tarafından yapılan hukuksal denetimin, yerindelik denetimi şeklinde yapılamayacağı Anayasa'da yer almıştır. Güçlü yürütme karşısında yargı organları—özellikle idari yargı, yargısal denetimi dar ve sınırlı bir biçimde gerçekleştirmektedir.

olarak, adaleti sağlamaktır. Bunu ise önlerine gelen uyuşmazlıkları çözerek yaparlar¹¹.

Öğretide, devlet işlemlerinin sınıflandırılması için maddi ve organik (uzvi, şekli) ölçütler oluşturulmuştur. Devlet işlemlerini maddi ölçüte göre sınıflandıranlar, işlemin hukuki mahiyetine göre işlemi tanımlarlar¹². Maddi içeriklerine göre hukuki işlemler, kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılırlar. Maddi ölçüt teorisinin savunucularından Léon Duguit, Yasama işlevinin kural-işlemleri çıkarmak, İdare işlevinin sübjektif işlemleri tesis etmek olduğu görüşündedir. Yargısal işlemler ise, hukuki anlaşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını, tarafların iddia ve savunmalarını alarak, karara bağlayan işlemlerdir. Kısacası, maddi ölçüt uyarınca, yasama işlevi kuralların koyulması ve idare işlevi kuralların somut olaylara uygulanmasından ibarettir. Maddi ölçüt, işlemi tesis eden organla ilgilenmez, sadece işlemin hukuki mahiyetini esas alarak işlemi tanımlar. Maddi ölçüt esas alınarak devlet işlemleri sınıflandırıldığında; yasama işlemleri, daima genel ve soyut olmalı; idari işlemler ise bireysel ve somut olmalıdır. Ancak, İdare Organı, sadece bireysel işlemler aracılığıyla faaliyetlerini yerine getirmez. İdarenin, kural işlemleri de bulunmaktadır. Maddi ölçütün savunucuları, kanunun açıkça yetkilendirdiği alanlarda, idarenin kural koyucu nitelikte işlemler gerçekleştirebileceği görüşündedirler. Maddi ölçütü savunanlara göre, idarenin düzenleyici işlemleri ile kanunlar arasında içerik bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır¹³. 1982 Anayasası'nın 7. maddesi uyarınca, yasama yetkisi devredilemez. Maddi ölçüt uyarınca, genel, soyut ve düzenleyici kural işlemler tesis etme yetkisi yasama işlevine ilişkindir. Sadece maddi ölçütü esas alarak devlet işlemlerini sınıflandırmak, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisini ortadan kaldırır. Anayasa'nın amir hükmü uyarınca, yasama yetkisi devredilemeyeceği için, idarenin düzenleme yetkisini haiz olması mümkün değildir. Bu sebeple maddi ölçüt tek başına devlet işlemlerinin sınıflandırılması için yeterli değildir.

¹¹ Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme," **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1969, s.129-155; Yazar, İdare ve Yargı fonksiyonlarının benzerlik gösterdiklerini ve fonksiyonlar aralarındaki esas farkların idari teşkilat adına faaliyetleri yürüten idare ajanlarının aksine mahkemelerin bağımsız ve tarafsız hakimlerden oluşması olduğunu, bu sebeple yargı teminatına benzer bir teminatın idareye de verilmesini ve idarenin de yargılama kurallarına benzer, çerçevesi çizilmiş usulü kurallarla faaliyette bulunmasının sağlanmasının hukuk devleti ilkesi açısından en uygun olan yöntem olduğunu savunmaktadır.

¹² Duguit, **a.g.e.**, s. 102-113.

¹³ Duguit, **a.g.e.**, s. 104-111.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 1982 Anayasası'nda devlet işlemleri, işlemi tesis eden organ esas alınarak sınıflandırılmıştır. 1875 Fransız Anayasası'nda da devlet işlemleri, işlemleri tesis eden organlara göre sınıflandırılmıştı. Carré de Malberg, Anayasa'da devlet işlemlerinin mahiyetlerine göre herhangi bir hüküm bulunmadığını, bu sebeple bu işlemlerin maddi ölçüte göre sınıflandırılmaması gerektiğini savunmuştur. Malberg'e göre, Yasama Organının bütün işlemleri, genel veya bireysel olmalarına bakılmaksızın, yasama işlemidir. İdarenin hiçbir işlemi ise temel yasama işlemi olan kanunun gücü ve mahiyetinde olamaz. Malberg, işlemi yapan organa dayanarak işlemi sınıflandırmaktadır¹⁴. Bu, organik (şekli) ölçüttür. Malberg, yasama işlemi ile idari işlem arasındaki farkı, kanunun üstünlüğü ve idarenin kanunla bağlı oluşuyla açıklamaktadır. Kanunlar, idareyi bağlar ve bütün idari işlemlerin hiyerarşik üstüdür. “*Kanun, idari faaliyetin sadece sınırı değil, aynı zamanda idari faaliyetin şartıdır*”. İdare, kanuna dayanmadan hareket edemez¹⁵.

¹⁴ Carré de Malberg, **Contribution à la Théorie Générale de l'Etat**, II Cilt, Paris; CNRS, 1962, Cilt I, s. 268-276.

¹⁵ Carré de Malberg, **a.g.e.**, s. 474-488.

Devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında, iki ölçütün birlikte kullanılması ve idare işlevine ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin, devletin diğer organları tarafından gerçekleştirilse bile, idari işlem kabul edilmesi ve idari yargının denetimine tabi olması gerekir.

Yasama işlevinin temelinde, kanun çıkarmak vardır. Asli düzenleme yetkisi, Yasama Organıdır. Yasama organının asli düzenleme yetkisine dayanarak tesis ettiği yasama işlemleri, 1961 Anayasası'ndan beri Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir¹⁶. Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olan işlemler sınırlı sayıdadır¹⁷. Anayasa hükümleri, Mahkeme'ye denetim alanını genişletme imkanı vermemektedir. İdarenin düzenleme yetkisi ise kanunlara bağlı, kural olarak türev bir yetkidir¹⁸. İdarenin, düzenleme yetkisine dayanarak tesis ettiği idari işlemlerden *“Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacakların”* üst hukuk normlarına uygunluğunun yargısal denetimi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, Danıştay tarafından yapılmaktadır.

Kural, Yürütmenin uzantısı olan idarenin idari işlemler yaparak faaliyetlerini yerine getirmesidir. Burada ise, istisnai bir durum olan, Yasama Organı ile Yargı Organlarından Yüksek Mahkemelerin idari işlemleri ele alınacaktır. Yargı Organları

¹⁶ 1961 Anayasası'nın 147. maddesi uyarınca, *“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.”* Anayasa'nın 147. maddesi 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve maddeye *“Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler”* hükmü, eklenmiştir.

¹⁷ 1982 Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca, *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”*

¹⁸ Tüzükleri düzenleyen Anayasa'nın 115. maddesinde, *“kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak”* hükmü yer almaktadır. Bu hükümden, idarenin düzenleme yetkisinin kanunla sınırlandığı ve kanunun uygulanmasıyla çerçvelendiği görülmektedir. Bkz. 9.3.1961 tarihli ve 27 numaralı **Temsilciler Meclisi Komisyonu Raporu**, s.11; 1961 Anayasası'nın yürütme görevini düzenleyen 6. maddesinin gerekçesinde *“yasama sahası ilkel ve genel bir yetkidir. ...yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre, yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz”* yazmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Duran Lütfi, *“İdarenin Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 4, Sayı 1-3, 1983, s. 33-42; 1982 Anayasası döneminde, yürütmeyi güçlendirme eğilimine rağmen Anayasa koyucu, olağan dönemde, idareye özerk bir düzenleme yetkisi vermemiştir. İdarenin düzenleyici işlemlerini düzenleyen Anayasal hükümler, idareyi kanunlarla sınırlandırmıştır. Kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, idare de düzenleme yapamaz. Bu kuralın tek istisnası Anayasa'nın 107. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin kuruluşu, organizasyonu ve işleyişine ilişkin olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

incelenirken, Yüksek Mahkemelere Teşkilat Kanunlarında verilen yetkiler tartışılacaktır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay¹⁹, Danıştay²⁰, Askeri Yargıtay²¹, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi²² ve Uyuşmazlık Mahkemesi²³ Anayasa'nın 3. Bölümü olan Yargı bölümünde, Yüksek Mahkemeler olarak düzenlenmiştir. Yüksek Mahkemeler arasında bir derecelendirme yoktur. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca, Yüksek Mahkemeler içinde bir tek Uyuşmazlık Mahkemesi düzenli toplanmaz.

Danıştay'ın Yüksek Mahkeme olarak idari işlemleri incelenirken, merkezi idarenin yardımcı kuruluşu olmasından ötürü gerçekleştirdiği idari işlemler incelenmeyecektir²⁴. Zira bu işlemler gerek maddi gerek organik ölçüt bakımından idaridir.

Anayasa'nın Yargı bölümünün 159. maddesinde düzenlenen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve 160. maddesinde düzenlenen, Sayıştay, Yüksek Mahkeme olarak kabul edilemez. Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenen HSYK'nın Başkanı Adalet Bakanı'dır. Kurul, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca bağımsız bir Yüksek İdari

¹⁹ 1982 Anayasası'nın 154. maddesi uyarınca “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.”.

²⁰ 1982 Anayasası'nın 155. maddesi uyarınca “Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.”.

²¹ 1982 Anayasası'nın 156. maddesi uyarınca “Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.”.

²² 1982 Anayasası'nın 157. maddesi uyarınca “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir”.

²³ 1982 Anayasası'nın 158. Maddesi uyarınca “Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.”.

²⁴ Danıştay'ın Yüksek Mahkeme olmasının yanı sıra merkezi idari teşkilatın içinde danışma ve görüş bildirme makamı olarak belirli yetkileri vardır. Bunlar İdari Daire olan Birinci Daire tarafından 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca gerçekleştirilir; “a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini, b) Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını, c) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, d) İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyuşmazlıkları, e) Kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, f) Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri, g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları, h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, ı) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri,j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklî k) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat”. Danıştay yukarıda sayılan görevlerini Yargı Organı olarak değil, bir idari kuruluş olarak gerçekleştirdiğinden, bu kararlar tez konusunun kapsamı dışındadır.

Kurul'dur. Sayıştay, TBMM adına kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir-gider ve mallarını denetlemektedir. Kararlarının çoğu idari niteliktedir ve mensupları hakimlik teminatına sahip değildir²⁵. Yargısal işlemleri²⁶ Sayıştay'ın işlemlerinden bir bölümünü oluşturmaktadır. Geriye kalan işlemleri, idari işlem niteliğindedir. Sayıştay'ı Yüksek Mahkeme olarak kabul etmek mümkün değildir. Sayıştay, bir Yüksek İdari Kurul'dur.

Sonuç olarak tezin konusunu oluşturan TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlemlerinden bir kısmı kendi işleyişlerine ilişkin olmakla birlikte (I), bir kısmı da bütünüyle üçüncü kişilere yöneliktir (II).

Tezin iki ana bölümü belirlenirken işlemlerin bu farklı nitelikleri göz önünde bulundurulmuş; bu bölümlerin içerisinde de Türk pozitif hukukunun kabul ettiği düzenleyici işlem-bireysel işlem ayrımı esas alınmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "*düzenleyici işlem*" ve "*uygulanan işlem*"den bahsetmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde de ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere ilişkin davaların ilk derece merci olarak Danıştay'da görüleceği öngörülmüştür. Ancak, öğretide, "*ara işlemler*" diye bir idari işlem türünü kabul edenler de mevcuttur²⁷.

²⁵ Lutfi Duran, "Sayıştay, Yüksek Mahkeme Değil, Ama Bir İdari Yargı Merciidir", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 7, S. 1, 1974, s. 6; Tekin Akıllıoğlu ve Yıldırım Uler, "1982 Anayasasında Yönetimin Düzenlenişi," **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, 1983, 70-71, s. 11.

²⁶ Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Dönmezer'e Armağan Sayısı, 1986-1987, C. 1-4, İstanbul, 1987, s. 89; Sayıştay'ın yargısal işlemleri hesapların denetimine ilişkindir. Bu denetimde, maddi ölçüt uyarınca yargı işlemlerinde bulunan istem, davacı ve davalı yoktur. Evrak üzerinden ilk önce denetçiler, sonrasında ilgili daire denetim yapar. Denetim sonunda beraat veya tazminat veya zimmet kararlarından biri verilir.

²⁷ Ahmet Emrah Akyazan, "Maddi Açıdan İdari İşlemler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2009, 85, s. 234-238; Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 48. Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 218; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, 2009, s. 669-672; Ancak, Gözler, ara işlemlerin düzenleyici ve bireysel işlemlerden ayrı bir hukuki rejime tabi olmadığını belirtmektedir. Ara işlemler, niteliğine göre, Conseil d'Etat tarafından, bazen düzenleyici işlemin hukuki rejimine, bazen de bireysel işlemlerin hukuki rejimine tabi tutulmuştur. Danıştay'ın da "ara işlem" olarak nitelendirdiği idari işlemler mevcuttur; Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2013/51, K. 2013/2068, Danıştay Bilgi Bankası; "*İdare Mahkemesi kararında, dava konusu işlemin ülke çapında uygulanan düzenleyici bir işlem olduğu öne sürülmekte ise de, işleminde de belirtildiği üzere yoğun başvurulara personelin cevap vermede yetersiz kalması sonucu pratik mülahazalar göz önüne alınarak genel ifadelerle kaleme alınmış olmakla birlikte; anılan işlemin sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte bir hukuk kuralı koyma, bu kuralı değiştirme veya kaldırma niteliği taşımadığı, sadece mevcut mevzuat hükümleri ile yargı kararlarının idarenin bakış açısıyla yorumlanarak ilgililerin başvuruları hakkında hangi yönde hareket ettiklerinin ortaya konulduğu, dolayısıyla dava konusu işlemin düzenleyici bir işlem olmadığı...*" Kararın devamında, Onikinci Daire Kemal Gözler'e atıf yaparak, davaya konu olan işlemin bireysel yönü ağır basan bir "*ara işlem*" olduğuna ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin kapsamında olmadığına, dolayısıyla davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da

Düzenleyici ve bireysel işlemlerden ayrı bir hukuki rejimi olmayan “*ara işlemler*” kategorisine bu çalışmada yer verilmeyecek, pozitif hukuktaki düzenleyici-bireysel işlem ayırımına göre inceleme yapılacaktır.

Düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerin hiyerarşik üstüdür. Bu niteleme, maddi ölçüte dayanılarak²⁸ yapılır. Kural koyan düzenleyici işlemler, kuralları somut olaylara uygulayan bireysel işlemlerden üstündür. Bu ilke uyarınca, düzenleyici işlemi çıkaran makam, düzenleyici işlemle bağlıdır ve bu işleme aykırı bireysel işlemler tesis edemez²⁹.

Tez yukarıda da belirtildiği gibi, Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin kendilerine yönelik idari işlemleri (I) ve üçüncü kişilere yönelik idari işlemleri (II) olarak iki bölüme ayrılmıştır. Ayırım, idari işlemlerin yöneldiği kişileri esas alarak yapılmıştır. Bölümler, Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin genel düzenleyici işlemleri (A) ve Yasama Organı ve Yüksek Mahkemelerin bireysel işlemleri (B) olarak iki alt bölüme ayrılmıştır.

Genel düzenleyici işlemler bölümünde, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin, iç işleyişlerine ilişkin olarak çıkardığı yönetmelikler (1) ve diğer düzenleyici işlemleri (2) incelenecektir. Danıştay, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin, genel düzenleyici işlem çıkarma yetkisini kabul etmektedir.

Bireysel işlemler, Danıştay’ın idari işlem olarak sınıflandırdıkları (1) ve Danıştay’ın Yasama veya Yargı faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde işlem olarak sınıflandırdığı işlemler (2) şeklinde ikiye ayrılmıştır.

görülmeyeceğine karar vermektedir. Danıştay’ın davaya konu olan işlemi Türk idari yargı sistemindeki ikili bireysel işlem-genel düzenleyici işlem ayırımına göre nitelendirmeyerek “*ara işlem*” olarak bireysel yönü ağır basan bir işlem türü şeklinde nitelemesi (ve üçüncü bir grup yaratması) dikkat çekicidir. Ancak, “*ara işlemler*” için ayrı bir hukuki rejim olmadığına göre, böyle bir idari işlem türü yaratılmasında hukuki yarar yoktur.

²⁸ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (Kamu Hukukçuları Platformu 3’üncü Toplantısı)**, Ankara: 29 Eylül 2012, s. 107.

²⁹ Bu prensip “*patere legem quam ipse fecisti*” olarak adlandırılır. İdarenin kendi koyduğu kurala kendisinin de uyması gerektiğini ifade etmektedir; René Chapus, **Droit Administratif General**, 15. Baskı Paris: Montchrestien, cilt I, s. 1012.

Danıştay, Devlet işlemlerini tasnif ederken maddi ve organik ölçütlerden faydalanmaktadır³⁰. Danıştay, Yasama ve Yargı organlarının idari işlemlerini belirlerken, işlemin söz konusu organın idari örgütlenmesine ilişkin yetkili kılınmış makamlar tarafından yapılıp yapılmadığına bakmakta, sonrasında ise maddi ölçütü kullanarak, işlemin idare işlevine ilişkin olup olmadığını tespit etmektedir³¹.

Türk öğretisinde, organik ölçütün katı bir biçimde uygulanması gerektiğini savunan yazarlar “*TBMM Başkanı ve Başkanlık Divanı, Meclis’in yönetimine ilişkin kararlar almakta, yani kimi işlemler yapmaktadır. Bununla birlikte, organik açıdan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bir organı olduğu, idare organına ve onun hiyerarşisine bağlı olmadıkları için, bu makamlar organik anlamda idari makam sayılamazlar. Bu nedenle, işlemleri de, organik açıdan idari sayılmayıp, Yasama işlemlerinin bir türünü oluştururlar ve ‘Yasama işlemi’ kabul edilmeleri gerekir*”³² görüşündedirler. Öğretinin çoğu ise Yasama ve Yargı organlarının idari işlemler tesis edebilecekleri görüşündedir³³.

Anayasada, Yasama Organı ve Yargı Organlarının, idari işlem tesis etmesini yasaklayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi de, mahkemelerin faaliyetleri ile ilgili olarak “*Anayasanın... Yargı bölümündeki*

³⁰ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 947/46, K. 947/46, 16.5.1947, **Danıştay Kararları Dergisi**, 36-37, s. 62; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu döneminde, organik ölçütü kullanarak Meclis Başkanlığı’nın personele ilişkin işlemini, idari işlem olarak kabul etmemiştir, “*davaya konu teşkil eden fiilin yasama kuvvetine dahil bir uzuvdan sadır olması itibarıyla bu bakımdan idari davaya konu teşkil edecek mahiyette bulunmaması*”na hükmetmiştir.

³¹ “*Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM’nin görev ve yetkileri yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel Kurulunun ve TBMM İç Tüzüğüne göre oluşturulmuş olan Plan ve Bütçe Komisyonunun Anayasa sistemimiz içinde ‘idari makam’ olarak düşünülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. TBMM Başkanlığında TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonlarının bir tasarrufu olarak düşünülmemeyeceğinden durum uyumsuzluk konusu işten farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir. Açıklanan duruma göre, ‘idari bir makam’ olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının...*”, Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, 16.12.1987, **Danıştay Dergisi**, 70-71, 1988, s. 273.

³² İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yay., 2001, s. 802-803.

³³ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970-72, s.198-199; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün, 1966, I. Cilt, s. 393-394; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, Cilt II, s. 144; Turan Yıldırım ve diğerleri, **İdare Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 558-564; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 110; Tan, **İdare Hukuku**, s. 225; Erdoğan Teziç, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1980, s. 47-54.

hükümleri, mahkemelere davaları çözümleme görevinden başka bir görevin verilmesini yasak eder nitelikte değildir. Gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasa’da yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tanımlanarak bunların tümünün veya bunlardan birkaçının hakimlere gördürülmesini engelleyen, yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir” hükmüne varmıştır³⁴. Sonuç olarak, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis etmelerine, Anayasal bir engel yoktur.

Meclis ve Yüksek Mahkemelerin kamu hizmetlerini düzenli ve sürekli bir biçimde sürdürmeleri için, iç düzene yönelik işlerini düzenlemeleri, sonra bu düzenlemelere uygun olarak iç işlerini aksatmadan yerine getirmeleri, malları ve personelleriyle ilgili kararlar almaları gerekmektedir. Bunları yaparken mümkün olduğunca dışarıdan (İdareden) müdahalelere karşı, kendi bağımsızlıklarını korumalıdırlar. Öte yandan, iki kuvvet de kamu kudreti kullanmaktadır ve Anayasa’nın 125. maddesinde hükmedildiği üzere, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Anayasa’nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ise vatandaşlarına, kamu kudreti ayrıcalıklarına karşı bağımsız ve tarafsız bir yargı güvencesi sağlamakla mükelleftir³⁵. Bununla bağlantılı olarak, Meclis ve Mahkemelerin dar anlamda kamu hizmetini sağlamaya yönelik, idareye ilişkin işlemlerinin de yargı denetimine tabi olması gerekir³⁶.

Meclis ve Yüksek Mahkemelerin üçüncü kişileri ilgilendiren ancak dar anlamda yasama ve yargı fonksiyonuna ilişkin olmayan yetkileri de vardır. Bu

³⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 67/21, K. 68/36, 26.9.1968, RG, 4.3.1969, 13139.

³⁵ <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismalara/iliskin/belgeler.aspx>; 12.7.2014; Öte yandan idarenin yargı denetimine tabi olmama isteği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı’na yansımıştır. 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin yeni düzenlemesi şeklindeki, Yargı Denetimi başlıklı 94. maddenin 2. fıkrasının metni üzerinde, siyasi partiler mutabakat sağlayamamıştır. Metnin en son hali şu şekildedir; “Yargı yetkisi, idarî işlem ve eylemlerin yalnızca hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. (AK Parti-BDP Önerisi: bu cümleye “hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz”, ibaresi ilave edilmelidir.) Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. (CHP, bu fıkranın 1. cümlesi hariç Anayasada yer almaması gerektiğini düşünmektedir.)”.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.4.2010, 27565; “İdari işlem, idarî makamların kamu gücü ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. İdare işlevi kavramını düşündüğümüzde ise idarenin her türlü işleminin idare işlevine sahip olmayabileceği gibi idare dışında kalan yasama ve yargının da idare işlevine haiz işlemleri olabilecektir, idare işlevi kavramına bu şekilde bakıldığında, yargının, yargı fonksiyonu ile ilişkisi olmayan işlemlerini her ne kadar yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılsa dahi bunların idarî işlem niteliği taşımasını engellemez. İdari işlev niteliği taşıyan her türlü işleme karşı makamı ne olursa olsun, idarî işlem niteliği taşıdığından dolayı idarî yargı denetimine tabi olması gerekmektedir”.

yetkilerin kullanılması sonucu örneğin TBMM tarafından olağanüstü yönetim usullerinin ilanına, bunların uzatılmasına, kalkınma planlarının kabulüne, bazı bürokratların atanmasına karar verilmektedir. Yüksek Mahkemelere ise yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı alma ve Anayasa Mahkemesi ile HSYK'ya üye önerilmesi yetkisi verilmiştir. Bu yetkilerin kullanımı sonucu tesis edilen işlemlerin “*idari*” kabul edilip edilmemesi, bu işlemlere karşı yargı yolunun açık olup olmamasını belirleyecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Yasama organı olmasından ötürü, ülke güvenliği ile ilgili olarak, belirli bölgelerde veya ülke genelinde olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararı ve bu kararların uzatılmasının onaylanması görev ve yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen olağanüstü yönetim usullerinin, yürürlükte kalması için Meclis tarafından onaylanması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 119-122. maddeleri arasında düzenlenen, olağanüstü yönetim usulleri, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş ilanı olarak sayılmıştır. Meclis, seferberlik ve savaş ilanını gerektiren durumlarda, sıkıyönetim ilan eder. Olağanüstü yönetim usulleri, Anayasa'da sayılan sebeplerin ortaya çıkması ile beraber, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 15. maddesinde çerçevesi çizilen sınırlar içinde kısıtlanmasına imkan veren bir yönetim biçimidir. Olağanüstü yönetim usullerine geçilmesi ile beraber, kolluk yetkileri genişler.

Sosyal, ekonomik ve kültürel gelişmeyi sürdürmek amacıyla planlama faaliyetinde bulunmak, Anayasa'nın 116. maddesinin amir hükmü uyarınca, Devlete verilmiş bir görevdir. Kalkınma planları, genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak, geleceğe dönük öngörülerde bulunmaktadır. Bağlayıcı değildirler. Geleceğe yönelik hedeflerin büyük ölçüde gerçekleşmesi amacıyla hazırlanırlar. Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan kalkınma planları, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildikten sonra Meclis'in onayına sunulur. Kalkınma planlarının, hukuki bir güç kazanması, Meclis'in onayı ile gerçekleşir.

Tez konusu, TBMM ile Yüksek Mahkemeler tarafından idare faaliyetine ilişkin olarak tesis edilen idari işlemlerdir. Organik ölçüt esas alınarak, sadece idari makamların idari işlem tesis edebileceğini savunmak, Yasama organı ile Yüksek Mahkemelerin idari işlemlerine yargı bağımsızlığı sağlayacaktır. Söz konusu Devlet organlarının diğer işlemleri yargı denetimine tabi iken, idari işlemlerine yargı bağımsızlığı getirmek hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemleriyle hukuka bağlı devlet demektir.

I. TBMM VE YÜKSEK MAHKEMELERİN KENDİLERİNE YÖNELİK İDARİ İŞLEMLERİ

TBMM ve Yüksek Mahkemeler kendi hizmetlerini aksatmadan yerine getirmek için gerek düzenleyici, gerekse bireysel idari işlemler tesis etmektedir. Söz konusu organların tesis ettikleri idari işlemler istisnai olduğundan, alt başlıklarda ilk önce idari işlem türleri tanıtılmış, sonrasında ise TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlemleri incelenmiştir.

A. Düzenleyici İşlemler

İdare, idari faaliyetini idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirir. Bu işlemler, somut olaylara uygulanan ve uygulanmakla tükenen bireysel işlemler olabileceği gibi, idarenin düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı “*sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte hukuk kuralları koyan, bu kuralları değiştiren veya kaldıran idari işlemler*”³⁷ olan genel düzenleyici işlemler³⁸ de olabilir. İdare, düzenleme yetkisine dayanarak düzenleyici işlemler yapmaktadır.

Anayasa, iki tür genel düzenleyici işlem öngörmektedir. Bunlar; Anayasa’nın 115. maddesinde öngörülen tüzük ve 124. maddesinde öngörülen yönetmeliktir. Tüzük, Anayasa’nın 115. maddesinin amir hükmü gereğince, yalnızca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabildiği için yasama ve yargı organlarının tüzük çıkarması

³⁷ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2013/51, K. 2013/2068, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay, “İdare Mahkemesi kararında, dava konusu işlemin ülke çapında uygulanan düzenleyici bir işlem olduğu öne sürülmekte ise de, işlemde de belirtildiği üzere yoğun başvurulara personelin cevap vermede yetersiz kalması sonucu pratik mülahazalar göz önüne alınarak **genel ifadelerle kaleme alınmış olmakla birlikte; anılan işlemin sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte bir hukuk kuralı koyma, bu kuralı değiştirme veya kaldırma niteliği taşımadığı, sadece mevcut mevzuat hükümleri ile yargı kararlarının idarenin bakış açısıyla yorumlanarak ilgililerin başvuruları hakkında hangi yönde hareket ettiklerinin ortaya konulduğu, dolayısıyla dava konusu işlemin düzenleyici bir işlem olmadığı**”na hükmetmiştir.

³⁸ Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2001/337, K. 2002/3092, 3.10.2002, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay bir kararında, düzenleyici işlemi tanımlarken “*normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflar*” diyerek idari işlemin normatif olma unsurunu vurgulamış; Danıştay İkinci Dairesi, E. 2006/3316, K. 2006/3111, 7.11.2006, **Danıştay Dergisi**, 114, 2007, s. 134; Danıştay İkinci Dairesi, düzenleyici işlemi örneklendirerek tanımlamıştır, “*Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarece tesis edilen bir işlemin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir ifadeyle belirtilen kuralları koymuş olması gerekir.*”

mümkün değildir. İdareler, Anayasa’da düzenlenen iki düzenleyici işlem türünden farklı düzenleyici işlemler de yapmaktadırlar. Buna karşın, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin; Anayasal bir genel düzenleyici işlem olan Yönetmelik (1) ve Anayasa’da öngörülme, ancak idare tarafından teşkil edilebileceği kabul edilen adsız düzenleyici işlemleri (2) yaptıkları görülmektedir³⁹.

1. Yönetmelikler

Yönetmelik, maddi ölçüt uyarınca kural işlem, organik ölçüt uyarınca, idari işlemdir⁴⁰. Yönetmelik, Türk Hukukunda Osmanlı döneminden beri yer alan bir düzenleyici işlem türüdür. TBMM ile Yüksek Mahkemelerin olağan, günlük işlerini görmek için yönetmelik çıkardıkları görülmektedir. Yönetmelik, Anayasal Statü Öncesi Dönem (a) ve Anayasal Statü Sonrası Dönem (b) esas alınarak incelenecektir.

a. Anayasal Statü Öncesi Yönetmeliğin Hukuki Rejimi

Osmanlı-Türk Hukukunda yönetmeliklere “*talimatname*” adıyla 19. yüzyılda rastlanmaktadır. Bu dönemde, Anayasal dayanağı olmayan bu işlemler, 1961 Anayasası ile Anayasal Statüye kavuşmuşlardır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde tüm kuvvetler Padişah’ta birleştiği için⁴¹ ismen talimatnameler çıkarılmış⁴² olsa da bunların mahiyetleri günümüzdeki

³⁹ TBMM’nin düzenleyici işlemlerine örnek olarak 1.10.1989 tarihli ve 20299 sayılı R.G.’de yayımlanan Resmi Gazetede Yayımlanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları; Meclisin Yaptığı Seçimlerin Sonuçları; Başkanlık Divan Kararları Hakkında Yönetmelik, 26.5.2012 gün ve 28304 sayılı R.G.’de yayımlanan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının Sorumluluğundaki Tarihi Bina ve Objelerin Onarımları ve Restorasyonları ile Çevre Düzenlemesine İlişkin Mal ve Hizmet Alımları Yönetmeliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği (R.G.’de yayımlanmamış) ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari ve Mali İşler Başkanlığı Sosyal Tesisler İşletme Yönergesi verilebilir. Yüksek Mahkemelerden Danıştay’ın düzenleyici işlemlerine örnek olarak ise, Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği (RG, 31.12.2002, 24657) ve Danıştay İçtüzüğü (RG, 31.1.2002, 24657) verilebilir.

⁴⁰ Onar, **a.g.e.**, s. 389.

⁴¹ Osmanlı İmparatorluğu döneminde tüm yetkilerin Padişah’ta bulunduğu dair ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Recai Galip Okandan, **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 25-54. Tanör, **a.g.e.**, s. 135-145; Osmanlı Devleti’nin ilk Anayasası olan 1876 tarihli Kanuni Esasi, 60. ile 77. maddeleri arasında Osmanlı Devleti’nin ilk Meclis’ini öngörmesine rağmen, Padişah’ın tek egemen güç olduğuna hükmetmiştir; Kanuni Esasi’nin 7. maddesinde “*hukuk-i mukaddese-i padişahi*” olarak düzenlenen Padişah’ın yetkileri çok geniştir. Yazar, Padişahın yetkilerini ayrıntılı bir biçimde inceleyerek, tüm yetkilerin Padişah’ta birleştiğini tespit etmektedir.

yönetmeliklerden farklıdır. Osmanlı dönemindeki düzenleyici işlemlerin mahiyetleri ile ilgili olarak, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar bulunmaktadır. 1966 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne itiraz yoluyla gelmiş bir tüzükle⁴³ ilgili olarak, Mahkeme, “*yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı*”nın çıkardığı söz konusu nizamnamenin “*adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsa(dığını); yani kanun değer ve gücünde*” olduğunu belirterek, “*nizamname adını taşımasının, o çağda kanunla nizamname arasındaki ayırımın kesin olarak belirtilmemiş ve tüzük (nizamname) deyiminin henüz bu günkü anlam ve kavramıyla yerleşmemiş bulunmasından ileri geldiği*”ni ortaya koymuştur⁴⁴. Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi'nin kararı o dönemde düzenlenen bir tüzükle ilgili olsa da, karar, Osmanlı dönemindeki yönetmeliklerin hukuki mahiyetine de işaret etmektedir. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin ilk yedi maddesinde “*Memaliki Devleti Osmaniye*” olarak bahsedilen, tek Devlet Organı Padişah'tır⁴⁵. Tüm kuvvetler Padişah'ta toplanmaktadır. Osmanlı dönemindeki yönetmelikler de tüzükler gibi, günümüzdeki anlamlarını taşımamaktadır⁴⁶. Bugünkü Anayasal sistemde, tüzük ve yönetmelikler, idarenin düzenleme yetkisine dayanarak ve Anayasa'nın amir hükümlerine uygun usulde çıkardığı idari işlemlerdir. Normlar hiyerarşisinde, Yasama Organı tarafından çıkarılan kanunların altında yer alırlar. Tüzük ve yönetmelikler, kanunlara aykırı olamayacakları gibi, kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılırlar. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzük, yönetmeliğin hiyerarşik üstüdür.

⁴² Ali Fuat Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, 1938, s. 37; Tanzimat döneminde Padişah'ın nizamname, kararname, talimatname ve tarifname gibi değişik adlarda düzenlemelerde bulunduğu görülmektedir.

⁴³ 1882 tarihli Zabıta Saydiye Nizamnamesi.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1966/4, K. 1966/25, 3.5.1966, R.G. 11.7.1966, 12345.

⁴⁵ Kanuni Esasi'nin 3. maddesi uyarınca, “*Saltanat ve hilafet hakkı ve makamı Osmanlı sultanı ve bunların en büyük evladına aittir.*”

⁴⁶ Başgil, **Nizamname**, s. 39-41; Osmanlı döneminde, kanunnamelerle diğer düzenleyici işlemler arasındaki en önemli fark; bu işlemlerin düzenledikleri konu bakımındandır. Kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili can güvenliği, vergi salınması ve askerlik konular kanunlarla, idari teşkilatla ilgili konular ise diğer düzenleyici işlemlerle yapılmıştır.

Ancak, Kanuni Esasi'nin 1908 değişikliklerin sonucu aldığı son halinin 7. maddesinde Padişah'ın nizamname yapma yetkisi korunmuş ve bu yetkinin kanunların uygulanmasına ilişkin olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu değişiklikle beraber, Osmanlı-Türk hukukunda, yürütmenin düzenleme yetkisinin ilk kez sınırlandırıldığı kabul edilebilir.

Kurtuluş Savaşı'nın devam ettiği 1920-1924 döneminde ise yasama yetkisi ile idarenin düzenleme yetkisinin iç içe geçtiği görülmektedir. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 7. maddesi ile her türlü düzenleme yetkisi, Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir⁴⁷. Olağanüstü bir dönem olan bu dönemde, yönetmeliklerle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu, düzenleyici işlemler olarak sadece tüzüklere yer vermiştir⁴⁸. Uygulamada ise “*talimatname*”ler çıkarılmıştır. 4.6.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinin (z) bendi⁴⁹ “*talimatname*” kavramını tanımlamakta; talimatnamelerin kanun ve nizamnamelerin uygulanmasında memurlara rehberlik etmesi amacı ve kanun ve nizamnamelere aykırı olmaması şartıyla kaleme alınacağını öngörmektedir. Talimatnameler, bir Vekalet tarafından veya ilgili Vekiller tarafından müştereken ya da İcra Vekilleri heyetince çıkarılabilir. 1322 sayılı Kanun'un 2. maddesi, “*vilayet ve belediyelerin*” de yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir. Bu durumda, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu döneminde “*talimatname*” adıyla anılan yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar; tek tek Bakanlıklar, müştereken Bakanlıklar, Bakanlar Kurulu, il özel idaresi ve belediyelerdir.

⁴⁷ “*Ahkamı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilanı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir*”.

⁴⁸ 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca “*İcra vekilleri Heyeti, kanunların suverî tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususatı tespit için ahkamı cedideyi muhtevi olmamak ve Şurayı Devletin nazarı tetkikinden geçirilmek şartıyla nizamnameler tedvin eder...Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii Türkiye Büyük Millet Meclisidir*”.

⁴⁹ 1322 sayılı Kanun'un 1. maddesi'nin (z) bendi uyarınca “*nizamnamelerin ahkâmının tavzih, kanun veya nizamnamelerin tatbikatında memurine rehber olmak ve kanun ve nizamnamelere mugayyir ahkamı muhtevi bulunmamak üzere bir Vekalet tarafından münferiden veya alakadar vekillerce müştereken yahut İcra Vekilleri heyetince kaleme alınan talimatnameler*”dir.

Ayrıca, çeşitli kanunların idareye, talimatnamelerin çıkartılması için yetki verdiği görülmektedir. Örneğin 8.4.1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'un 7. maddesi⁵⁰ ile sınav komisyonlarının oluşumu ve çalışma esaslarını düzenlenmesi talimatnameye bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda idareye sadece tüzük çıkarma yetkisi verilmiş olsa da, bu dönemde kanunlarla yönetmelik çıkartılması öngörülmüştür.

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun tüzükleri düzenleyen 52. maddesinin son fıkrası⁵¹, tüzüklerin, yargı yolu ile denetimini engellemekte ve tüzüklerin kanuna aykırılığını denetleme yetkisini, TBMM'ye vermektedir. Yönetmelikler ise idari yargı denetimine tabidir⁵². Bu dönemde, talimatnameleri idare işlevi içinde gören görüş, idarenin icrai karar alma yetkisine dayanarak, olağan yetkilerinden biri olan, düzenleyici işlem çıkarma yetkisini kullandığını savunmuştur⁵³. Talimatnameler, bu sebeple, Danıştay denetimine tabidir⁵⁴.

1961 Anayasası'nı hazırlayan Temsilciler Meclisi, Anayasa Komisyonu Raporu'nda yönetmelikle ilgili şu ifadelerle yer verilmiştir: “1924 Anayasasında bahis konu edilmemiş olmakla beraber Türkiye’de yönetmelik yapma yetkisi idare için bir örf ve adet müessesesi haline gelmiş bulunuyor; ancak bu yetki merkezi idareye ve mahalli idareye münhasır gibi görünüyordu. Yeni Anayasamızda hizmet ademi merkeziyeti esası da yer aldığına ve bazı özel müesseseler kurulduğuna göre yönetmelik yapma yetkisini daha geniş olarak kabul eylemek ve bu örf ve adet kuralını anayasa ile yazılı hukuk hükmü haline getirmek uygun görülmüştür”⁵⁵.

⁵⁰ “İmtihanlar Maarif Vekaleti tarafından her merkezde teşkil edilecek heyetler huzurunda yapılır. Bu heyetlerin teşekkül ve çalışma usulleri bir talimatname ile tespit olunur.”.

⁵¹ 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 52. maddesinin son fıkrası uyarınca “Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii Türkiye Büyük Millet Meclisidir”.

⁵² DŞDDUH; E. 1959/812, K. 1960/156, 16.9.1960, **Danıştay Kararları Dergisi**, 83-84, s. 21-22.

⁵³ Sıddık Sami Onar, “Nizamnameler ve Talimatnameler”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1937, s. 239

⁵⁴ Onar, **a.g.m.**, s. 239; Yazar, nizamname çıkarmanın aslında Meclis’e ait bir yetki olduğunu, yani yasama işlevinin bir parçası olduğunu savunmaktadır. Ancak, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 52. maddesi ile nizamname çıkarma yetkisi, İcra Vekilleri heyetine verilmiştir. Bundan ötürü, nizamnamelerin kanuna aykırılıklarına Danıştay değil, Meclis karar vermektedir. Talimatnameler, ise idare işlevine dahildir. Bu sebeple, Danıştay'ın denetimine tabidirler.

⁵⁵ Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyon Raporunu nakleden Onar, **a.g.e.**, s. 389.

Onar, 1924 Anayasası dönemindeki yönetmeliklerin idari örf ve adet kökenli olduklarını ve Anayasaya aykırı olmadıklarını savunmaktadır⁵⁶.

1924 Anayasası döneminde “*idari örf ve adet*” haline gelen yönetmelikler, 1961 Anayasası ile anayasal statü kazanmıştır.

b. Yönetmeliğin Anayasallaşması: 1961 ve 1982 Anayasaları

1961 Anayasası ile beraber anayasal genel düzenleyici işlem türü haline gelen yönetmelikler, 1982 Anayasası’nda da düzenlenmiştir. Yönetmelikler, genel ve soyut normlar koyan hukuki işlemlerdir. 1961 ve 1982 Anayasalarında benzer hukuki rejime tabi olan yönetmelikler (i), her iki Anayasa döneminde de TBMM ve Yüksek Yargı Organları tarafından çıkarılan bir genel düzenleyici işlem türüdür (ii).

i. 1961 ve 1982 Anayasalarında Yönetmeliğin Hukuki Rejimi

Yukarıda yer verilen, Temsilciler Meclisi Komisyonu Raporu’nda açıklandığı gibi idari örf ve adet olan yönetmelikler 1961 Anayasası’nın 113. maddesinde yer almıştır. 1982 Anayasası’nın 124. maddesinde düzenlenen, yönetmelik⁵⁷, tüzük⁵⁸ beraber Anayasa’da düzenlenen iki düzenleyici idari işleminden biridir. Gerek 1961 Anayasası, gerek 1982 Anayasası’nın yönetmelikle ilgili hükümlerinden, bu idari işlemin hukuki rejimini belirleyen dış (aa) ve iç (bb) unsurlarını çıkarmak mümkün bulunmaktadır.

aa) Yönetmeliğin Dış Unsurları

Yönetmelik işleminin dış unsurlarını yetki (aaa) ve şekil (bbb) unsuru oluşturmaktadır.

⁵⁶ Onar, **a.g.e.**, s. 389-392.

⁵⁷ Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca, “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.*”.

⁵⁸ Anayasa’nın 115. maddesinde tüzükler düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.*”.

aaa) Yetki Unsuru

1961 Anayasası'nın 113. maddesi uyarınca “*Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmi Gazete’de yayınlanırlar*”. 1961 Anayasası'nın yönetmelikle ilgili düzenlemesinin günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası'ndan farkı, Başbakanlık'ın yönetmelik yapmaya yetkili olan makamlar arasında belirtilmemesi ve tüm yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmasının öngörülmesidir⁵⁹.

1961 Anayasası öncesinde yürürlüğe girmiş olan 1322 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar; Bakanlıklar, birden fazla Bakanlık ve Bakanlar Kurulu olarak sayılmış, 2. maddesi ise “*vilayet ve belediyeleri*” de yönetmelik çıkarmaya yetkili kılmıştır. 1322 sayılı Kanun uyarınca, yönetmelik çıkarma yetkisi olmayan diğer kamu tüzel kişileri, 1961 Anayasası ile yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olmuşlardır.

1982 Anayasası'nın 124. maddesi uyarınca, yönetmelik çıkarmaya, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri yetkilidir. Başbakanlık ve bakanlıklar devlet kamu tüzel kişiliğinin parçasıdır, ayrı bir kamu tüzel kişilikleri bulunmamaktadırlar. Anayasa metni, yönetmelik çıkarmaya yetkili makamları; başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri olarak saymıştır. Burada tartışılması gereken, bu sayımın sınırlayıcı (tahdidi, numerus clausus) mı, yoksa örnekleyici mi olduğudur.

Onar, öğretide yönetmelik yapma yetkisine ilişkin üç görüş bulunduğunu söylemektedir⁶⁰. Birinci görüş uyarınca, Anayasa'nın 124. maddesi sınırlayıcı bir hükümdür. Yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar, sadece Anayasa'da sayılanlarla

⁵⁹ T.C. Anayasası, **Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri**, Ankara: Millet Meclisi Vakfı Yayını, 1983, s. 186; 1982 Anayasası'nın 124. maddesinin gerekçesinde, tüm yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması hükmünün değiştirilmesi ile ilgili olarak, “*özellikle kamu tüzel kişileri tarafından birbirine benzer nitelikte çıkarılan ve büyük kısmı mahalli nitelikte olan bütün yönetmeliklerin Anayasa hükmü gereği Resmi Gazete’de yayımlanması zorunluluğunun neden olduğu gereksiz israfı önlemek*” denmektedir.

⁶⁰ Onar, **a.g.e.**, s. 393-394.

sınırlıdır. Bu görüşe göre⁶¹, kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan bir kamu kuruluşu, irade beyanında bulunamaz. Bundan ötürü, bu tip kuruluşlar, bir idari işlem türü olan yönetmelik çıkarma yetkisine sahip değildir⁶².

İkinci görüş⁶³, yönetmelik çıkarmaya yetkili makamları ilk görüşe paralel olarak Anayasa’da sayılanlarla sınırlı tutmaktadır. Bu görüş ilk görüşten farklı olarak, icrai karar almaya yetkili idari makamların diğer düzenleyici işlemleri yapabileceğini kabul eder⁶⁴. Birinci görüş uyarınca, sadece, Anayasa’da sayılan makamlar, düzenleyici işlem çıkarma yetkisini haizdir.

Üçüncü görüşe göre, Devlet organları, kendi günlük olağan çalışmalarını düzenlemek için yönetmelik çıkarabilirler. Anayasa’nın 124. maddesi sınırlayıcı değil, örnek göstericidir⁶⁵.

Yönetmeliğin kamu tüzelkişiliğine sahip olmayan idari kuruluşlar tarafından çıkarılmasına ilişkin Danıştay kararları çelişkilidir. Danıştay, iptal davasının konusu olan yönetmelikleri incelerken üç farklı şekilde konuya yaklaşmıştır. Bazı kararlarında, yönetmeliği çıkaran ve kamu tüzelkişiliğine sahip olmayan idari makamın, yönetmelik çıkarmaya yetkili olup olmadığını incelemeyen hüküm vermiş⁶⁶; diğer bazı kararlarında ise kamu tüzelkişiliği olmayan makamların yönetmelik çıkarabileceğine icrai karar alabilen her makamın düzenleme yetkisine sahip olduğu⁶⁷ gerekçesiyle hükmetmiştir. Son olarak da kamu tüzelkişiliği olmayan

⁶¹ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 149-150; Yazar, Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca, yönetmelik çıkarmaya merkezi idareden sadece, başbakanlık ve bakanlıkların yetkili olduğu görüşündedir.

⁶² Onar, **a.g.e.**, s. 393.

⁶³ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1965, s. 182, dn, *.

⁶⁴ Onar, **a.g.e.**, s. 394.

⁶⁵ Balta, **a.g.e.**, s.198-199; Onar, **a.g.e.**, s. 394.

⁶⁶ Danıştay İdari Dava Dairesi Kurulu, E. 2007/163, K. 2011/5, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=75&t=2382>, 11.7.2014; “Üniversitelerarası Kurul tarafından hazırlanan ve 1.7.1996 günlü, 22683 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Lisanüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin 1. maddesinin (b) bendinde”ki hükme aykırı olarak yapılan doçentlik sözlü sınavına alınmama işlemini, Danıştay, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkarılan yönetmeliğe aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

⁶⁷ Danıştay Birinci Dairesi, E. 1965/6, K. 965/91, 23.3.1965, **Danıştay Kararları Dergisi**, sayı: 97-99, s. 3; Daire bu kararında, bireysel işlem yapmaya yetkili olan makamın tek bir düzenleyici bir işlem çıkararak, bireysel işlemlerini düzenleyebileceği gerekçesine dayanmaktadır. Ancak, bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 111; Öğretide de eleştirildiği gibi, idarenin düzenleyici işlemleri ile bireysel işlemleri arasında “*tekil-çoğul ilişkisi*” yoktur. Düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerin dayanağı (sebebi) veya kaynağı olabilirler. Danıştay Birinci Dairesi, E. 988/152, K. 988/186, 11.7.1988, **Danıştay Dergisi**, sayı: 74-75, s. 72; Danıştay Birinci Dairesi, kamu tüzelkişiliğine sahip olmayan Yüksek Planlama Kurulu’nun yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğuna

makamların yönetmelik hazırlayabilecekleri ancak hazırladıkları yönetmeliğin bu makamların bağlı oldukları kuruluşlar tarafından çıkarılacağına dair Danıştay kararları bulunmaktadır⁶⁸.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşlara yönetmelik çıkarma yetkisi veren kanunlara ilişkin aşağıda incelenen kararları da göz önünde bulundurulduğunda, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşların yönetmelik çıkaramayacağı yönündeki kararların çoğunlukta olduğu gözlenmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yorumu ise, uygulamada kamu tüzel kişiliği olmayan kuruluşların yönetmelik çıkarmasını engellememektedir.

Anayasa Mahkemesi, tüzel kişiliği olmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na yönetmelik çıkarma yetkisi veren 29.02.1984 tarihli ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanun'un 6. maddesiyle ilgili olarak “...124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki ‘çkarılacak’ sözcüğünü ‘hazırlanacak’ anlamında kabul etmek gerekir... Anayasa’nın 124. maddesine aykırı bulunmadığı”na⁶⁹ hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı vermesi, kamu tüzel kişiliği olmayan kuruluşların yönetmelik çıkarmasını engellemeyeceği gerekçesiyle öğretilmiş⁷⁰. Gerçekten de, Mahkeme yorumlu ret kararı vermek yerine, kamu tüzel kişiliği olmayan idari kuruluşlara yönetmelik çıkarma yetkisi veren kanunları Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yorumu, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan idari kuruluşların yönetmelik çıkarmasına karşı

karar vermiştir. Ancak, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca, “İdari işlere ilişkin idari uyumsuzluklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görülür.”. Birinci Daire'nin kararları, yargı kararı değildir ve istisnai niteliktedir.

⁶⁸ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1986/1938, K. 1988/2866, 25.5.1988, **Danıştay Dergisi**, sayı: 74-75, s. 243; Danıştay Beşinci Dairesi, kamu tüzel kişiliği olmayan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yönetmelik hazırlayabileceğini ancak yönetmeliğin Diyanet İşlerinin bağlı olduğu Başbakanlıkça çıkarılacağına hükmetmiştir.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1984/9, K. 1985/4, 18.2.1985, RG, 26.05.1985, 18793.

⁷⁰ Lutfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni,” **Amme İdaresi Dergisi**, C. 19, Sayı 1, 1986, s. 21-22; Yazar, Mahkeme'nin tutumunun, Anayasa'nın 124. maddesinin amir hükmünde sınırlı sayıda sayılan, yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlardan olmayan, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluşların, yönetmelik çıkarmasını engellemediği için eleştirmekte ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan çeşitli kuruluşların Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra çıkardığı yönetmeliklere örnek vermektedir. Uygulamada, kamu tüzel kişiliğini haiz olmadığı halde yönetmelik çıkaran kuruluşlara örnek olarak Hazine Müsteşarlığı verilebilir. Hazine Müsteşarlığı, 26.12.1994 tarihli ve 22153 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'ni çıkarmıştır.

zorlayıcı bir yaptırım sayılamayacağı gibi “*çıkarılacak*” kelimesinin anlamı ile de bağdaşmamakta ve zorlama durmaktadır⁷¹. Anayasa Mahkemesi, E. 2004/60 sayılı kararında da “*çıkarılacak*” kelimesini “*hazırlanacak*” olarak yorumlamaktadır⁷².

bbb) Şekil Unsuru

Yönetmeliğin dış unsurlarını, yetki unsuru ile beraber, şekil unsuru oluşturmaktadır. Yönetmelikler, genel şekil şartı olan yazılı şekil şartına tabidir, bunun dışında özel bir şekil şartı yoktur.

Danıştay incelemesine tabi olan tüzüklerin aksine özel bir şekil şartına tabi olmayan yönetmelikler, idare tarafından tercih edilmektedir. Uygulamada Bakanlar Kurulu’nun tüzük yerine yönetmelikle düzenleme yetkisini kullandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarabilir mi sorusuna olumlu yanıt vermiştir. Mahkeme, bakanlıklar tek başına yönetmelik çıkarabildiklerine göre, bakanların hepsi ve başbakanın oluşan Bakanlar Kurulu’nun da yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir⁷³.

Anayasa’nın 124. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Resmi Gazetede yayınlanması gereken yönetmelikler vardır. Bunlar, 1.6.1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazetede yayımlanacak olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da hükmolunan yönetmeliklerdir⁷⁴.

⁷¹ Yıldızhan Yayla, “Sosyal Devletten İktisadi Devlete”, **Hukuk Araştırmaları Merkezi**, Ocak-Nisan 1986, s. 34; Anayasa Mahkemesi’nin yorumu, “*yasanın açık sözcük anlamı Anayasa kuralına aykırı olmasına karşın, bunun yerine doğru sözcüğü koyarak, yasa hükmünü sağlıklı ve geçerli kılma yöntemi*” ile Anayasa’nın 124. maddesinin yetkili makamları tahdidi olarak saydığı kabul edilirse Anayasa’ya aykırılığı ortada olan kanunun Anayasa’ya uygun kabul edilmesi, eleştirilmiştir.

⁷² Anayasa Mahkemesi, E. 2004/60, K. 2005/33, 1.6.2005, RG, 23.3.2006, 26117; 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesindeki “...kurul tarafından çıkarılacak yönetmelik...” ifadesini, Anayasa Mahkemesi, “*bu yönetmeliğin Kurul’un bağımsız iradesiyle yürürlüğe konulduğu ve böylece Kurul’a düzenleyici işlem yapma yetkisi tanındığı anlamını taşımadığı, burada da Kurul’un işlevinin, 3. madde ile ilgili gerekçe de belirtildiği gibi, yönetmeliği hazırlamak olup onay yetkisinin ise 7. maddede yer alan ‘Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin hususlar, Kurulca hazırlanacak yönetmeliklerle belirlenir. Kurul tarafından hazırlanacak yönetmelikler Başbakan onayı ile yürürlüğe konulur’ kuralı uyarınca Başbakan’a ait olduğunun açık*” olduğuna hükmetmiştir.

⁷³ Anayasa Mahkemesi, E. 967/41, K. 969/57, 25.10.1969, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, 8, s. 40.

⁷⁴ 1.6.1984 tarihli ve 3011 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz*”. 2 maddeden oluşan Kanun, çok kısadır ve 3011 sayılı Kanun’dan önce

Yayımlanmama, yönetmelikler için asli bir şekil sakatlığıdır⁷⁵. 1961 Anayasası döneminde, yayımlanmamış yönetmelikler şekil unsuru bakımından sakattır ve Danıştay tarafından iptal edilmişlerdir. 1982 Anayasası döneminde, 3011 sayılı Kanuna tabi olup da yayımlanmamış olan yönetmeliklere dayanılarak yapılan bireysel işlemler sebep unsuru bakımından⁷⁶ sakattır. Bu işlemlerin hukuki dayanakları yoktur.

bb) Yönetmeliğin İç Unsurları

Yönetmeliğin iç unsurları, sebep (aaa), konu (bbb) ve amaç (ccc) unsurlarından oluşmaktadır.

aaa) Sebep Unsuru

Yönetmeliklerin sebep unsurunu, yönetmelikle düzenlenecek alandaki kanunun varlığı oluşturur. Eğer o alanda çıkarılmış tüzük bulunmaktaysa, tüzük de yönetmelik işleminin sebep unsurunu oluşturur. Ancak, kanunda açık bir şekilde idarenin yönetmelik çıkarmaya yetkili kılınması gerekmez. Danıştay, kural olarak, idarenin görev alanını ilgilendiren bir alandaki kanunun varlığını, idarenin o alanda yönetmelik çıkarması için yeterli görmektedir⁷⁷. Ancak, disiplin hukukuyla ilgili

yürürlükte olan yönetmeliklerde, 3011 sayılı Kanun'dan sonra yapılacak değişikliklerin ne şekilde yayımlanacağı gibi konuları düzenlememiştir. Kanundaki, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren ifadeler, çok muğlak ve geniştir. Bu durum, yayımlanacak yönetmelikler konusunda sorun oluşturmaktadır. Kanun'un uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlar ve Resmi Gazete'de yayımlanacak yönetmeliklerle ilgili kapsamlı bir kanunun çıkarılmasına ilişkin bir inceleme için Bkz. Turgut Tan, "Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmi Gazete Yayınları Üzerine", **Amme İdaresi Dergisi**, C:18, S: 1, 1985, s. 64-70.

⁷⁵ DDGK, E. 949/37, 43-44, s. 51; Danıştay, 1949 yılına ait bir kararında "Resmi gazete ile neşredilmemiş bir yönetmeliğin yürürlükte ve medarı istinat sayılamayacağına" hükmetmiştir. DDGK, K. 955/96, 71, s. 30; 1955 yılında da bir yönetmeliği Resmi Gazetede yayınlanmadığı için iptal etmiştir. Aynı doğrultuda Danıştay Onuncu Dairesi, E.987/2441, K. 988/787, 3.5.1988, **Danıştay Dergisi**, 72-73, s. 619; Danıştay, daha yakın tarihli kararlarında da yayımlanmayan yönetmeliklerin "hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı"nı tekrarlamıştır. Aynı doğrultuda DİDDK, E. 2002/784, K. 2004/1958, 09.12.2004, **Danıştay Kararları Dergisi**, 109, s. 655.

⁷⁶ Ankara, Üçüncü İdare Mahkemesi, K. 1988/235, 17.02.1988, nakleden, Yayla, **İdare Hukuku**, s. 151, dn, 351; Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi'nin 17.02.1988 tarihli kararında, Mahkeme "Bu durumda, kamu tüzelişiliğini haiz olan davalı idarenin (TRT), Resmi Gazete'de yayımlanmaması nedeniyle yönetmelik niteliğine sahip olmayan bir metne dayanarak davacı hakkında işlem tesisinde mevzuata uyarlık bulunmadığına" hükmetmiştir.

⁷⁷ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1994/6695, K. 1996/113, 23.1.1996, 92, s. 623; Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1996/10150, K. 1999/3101, 9.6.1999, **Danıştay Dergisi**, 102, s. 625.

alanların yönetmeliklerle düzenlenmesine ilişkin olarak Danıştay, kanunun idareye bu konuda açıkça yetki vermiş olması şartını aramamaktadır⁷⁸.

bbb) Konu Unsuru

Konu unsuru bakımından yönetmeliklerin, üst hukuk normlara aykırı olmamaları gerekir. Yönetmelikler, Anayasaya, hukukun temel ilkelerine, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalara, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, içtihadı birleştirme kararlarına ve tüzüklere aykırı olamazlar⁷⁹.

Yönetmelikler arasında çelişki olduğu zaman, eşdüzey normların çatışmasında kullanılan prensiplerden⁸⁰ faydalanılır. Sonraki kural, önceki kuralın; özel kural, genel kuralın çelişen hükümlerini ilga eder⁸¹. Bunun dışında, yönetmelikleri çıkaran makamlar da yönetmeliklerin hiyerarşisini etkiler. Bakanlar Kurulu'nun hukuka uygun yönetmelikleri, diğer yönetmeliklerden üstündür. Bir bakanlığın çıkardığı yönetmelik Bakanlar Kurulu'nun yönetmeliğiyle çelişemez. Vesayet makamının yönetmelikleri, vesayet denetiminde bulundukları makamların yönetmeliklerinden üstündür. Danıştay'ın bir yönetmeliğin, başka bir yönetmeliğe aykırılığından ötürü verdiği iptal kararı bulunmaktadır⁸². Danıştay gerekçesinde, iptal edilen yönetmeliğin kanuna aykırı olduğunu tespit ettikten sonra kanuna uygun olarak çıkartılan yönetmeliğe de aykırı olduğuna hükmetmektedir⁸³.

⁷⁸ Danıştay Birinci Dairesi, E. 988/152, K. 988/186, 11.7.1988, **Danıştay Dergisi**, 74-75, s. 96.

⁷⁹ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2545, K. 1988/1659, 25.5.1988, **Danıştay Dergisi**, 72-73, s. 302; *“Türk hukuk sisteminde yönetmelikler, normlar hiyerarşisinde yasa ve tüzükten sonra gelmekte oldukları gibi yönetmeliklerle yasalara aykırı veya yasa hükümlerini değiştiren nitelikte hükümler sevk edilmesi de olanak dışıdır”*.

⁸⁰ Danıştay Üçüncü Dairesi, E. 1968/243, K. 1968/284, 12.6.1968, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay Üçüncü Dairesi, Genel Kurul tarafından 11.7.1968 gün ve E. 1968/204, K. 1968/217 sayılı kararla onaylanan (nakleden Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, s. 93) kararında *“Sonraki umumî kanunun önceki hususî kanunu, sarîh bir ilga hükmü ihtiva etmedikçe zîmnî olarak yürürlükten kaldıramayacağı yolundaki umumî hukuk prensibi”*ni kabul etmektedir.

⁸¹ Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**,..., s. 92; Her iki kural da özel nitelikte ise sonraki kural önceki kuralın çelişen hükümlerini ilga eder. Önce düzenlenen kural genel sonraki özel ise, özel kuralla beraber genel kuralın özel kuralın konusuna dair düzenlemeleri ilga olur. Bu konuda kararlar için Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 1963/121, K. 1964/74, 17.12.1964, RG, 1.4.1965, 11968; Anayasa Mahkemesi, E. 1965/40, K. 1966/15, 15.3.1966, RG, 18.7.1966, 12351; sonraki kuralın önceki kuralın çelişen hükümlerini ilga etmesi *“Kanun koyucunun tamamen örtüşen aynı konudaki düzenlemeye ilişkin son iradesinin uygulanması”*dır, Danıştay Birinci Dairesi, E. 2003/35, K. 2003/47, 10.4.2003, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay Üçüncü Dairesi, E. 1968/243, K. 1968/284, 12.6.1968, Danıştay Bilgi Bankası.

⁸² Danıştay İkinci Dairesi, E. 2004/8014, K. 2007/839, 6.3.2007, **Danıştay Dergisi**, 115, 2007, s. 134.

⁸³ Danıştay İkinci Dairesi, E. 2004/8014, K. 2007/839, 6.3.2007, **Danıştay Dergisi**, 115, 2007, s. 134; Karara konu olan olayda, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile

ccc) Amaç unsuru

Yönetmeliklerin amacı, tüm idari işlemlerin amacıyla aynı doğrultuda, kamu yararını sağlamaktır. Yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar, kendi görev alanlarını ilgilendiren alanlardaki kanun ve tüzüklerle aynı amaçla yönetmelik düzenlerler.

ii. 1961 ve 1982 Anayasası Döneminde Yasama Organı ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Çıkarılan Yönetmelikler

Yönetmeliğin unsurları açıklanırken, Danıştay'ın, devlet organlarının iç hizmetlerine dair faaliyetlerini yine kendilerinin çıkaracakları yönetmeliklerle yerine getirmesine hükmettiği söylenmişti. Günümüzde de Meclis ve Yüksek Mahkemelerin yönetmelik çıkardıkları görülmektedir. Bu bölümde, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin teşkilat kanunlarının yönetmelik düzenleme yetkisi veren hükümleri 1961 Anayasası (aa) ve 1982 Anayasası dönemi (bb) olarak incelenecektir.

aa) 1961 Anayasası Döneminde Yasama Organı ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Çıkarılan Kendilerine Yönelik Yönetmelikler

1961 Anayasası, Bakanlıkların yanı sıra tüm kamu hukuku tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi vermekle birlikte, TBMM ve Yüksek Mahkemelere böyle bir yetki tanımamıştır.

kaymakamların sicil konusundaki yetkilerinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve söz konusu Yönetmeliğin üst hukuk normlarıyla çatıştığı iddia edilerek Yönetmeliğin 5. maddesi ile 5. maddeye dayanarak tesis edilen işlemin iptali istenmiştir, “Mülki idare bölümlerinin kuruluşları durumundaki il ve ilçe yönetimleri açısından; genel yönetimin taşra teşkilatında çalışan Devlet memurları ile ilgili işlemlere bir etkisi bulunmayan, ancak, yerinden yönetim kuruluşlarının görev ve sorumluluklarının belirlenmesi açısından önem taşıyan ‘büyükşehir belediyesi ve mücavir alan sınırları’ kavramları ile özellikle herhangi bir ilçeye bağlı olmayan alanın kalmadığı İstanbul ve Ankara gibi illerde ilçe yönetiminin başı durumundaki kaymakamı yetkisiz duruma düşüren ‘il merkezindeki birim’ kavramını içeren ve bu nedenle de ilçe yönetimlerinin yetki ve sorumluluk alanında önemli bir daralmaya neden olan Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği’nin 5. maddesi, aynı zamanda içerdiği düzenleme itibarıyla kurumların; sicil amirleri yönetmeliklerini, kaymakamların ilçede görevli memurların gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek zorunda olduğu ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 112. maddesi ile Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği’nin 11 ve 30. maddeleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı’nın merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin sicil amirlerini tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 8.3.1995 günlü, 22221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği’nin 5. maddesinde yer alan düzenlemenin; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 34. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 112. maddesine dayalı olarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği’nin 30. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık taşıdığı tartışmasızdır. Bu durumda üst hukuk normlarında yer alan düzenlemelere aykırı hüküm içeren, dava konusu Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği’nin 5. maddesi ve bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı Sağlık Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir”.

Danıştay, Yargıtay gibi Yüksek Mahkemeler, Yargı organıdır. Öğretideki bir görüş, Devlet organlarının kendi çalışma ve iç işleyişlerini, kendilerinin düzenleme yetkisine sahip olduklarını savunmaktadır⁸⁴. Bu görüşe göre, Meclis ve Yüksek Mahkemeler, adsız düzenleyici işlemler çıkarabilirler, yönetmelik çıkaramazlar.

Öğretideki bir başka görüşe göre, Meclis'in ve Yüksek Mahkemelerin kendilerine has bir tüzel kişilikleri vardır. Bunlar birer “*organ-şahıstır*”⁸⁵. Yasama Organı ve Yargı Organları geniş anlamda Devlet tüzelkişiliğinin parçasıdır. Kuvvetler ayrılığının gereği olarak, bu organların Yasama ve Yargı kuvvetini oluşturduğu aşıkardır. TBMM ve Yüksek Mahkemelerin, idarenin bir parçası olmadığı, idarenin bütünlüğü ilkesinin dışında oldukları da kesindir. Bağımsızlıklarından ötürü, bu organların günlük faaliyetlerine ilişkin düzenlemelerini İdare Organının içinden bir makamın yapması kabul edilemez. Bundan ötürü, TBMM ve Yüksek Mahkemeler yönetmelik çıkarmaya yetkilidir⁸⁶.

Turan Güneş, 1965 yılındaki bir Danıştay kararını açıklayarak, “*Danıştay Kanunu birçok maddelerinde yönetmeliklere atıfta bulunmaktadır, Kanunun uygulanmasında bu yönetmeliklerin hangi Makam tarafından yapılacağı tereddüt doğurmuştur. İşte bu mesele üzerine eğilmek zorunda kalan Danıştay, her icrai karar alma yetkisini taşıyan makamın yönetmelik yapabileceğini, bunun 113. maddede sayılan makamlara münhasır olmadığını ve zaten maddenin yönetmelik yapma yetkisini genişletmeyi amaç bildiğini esas alarak, yönetmeliklerin Danıştay'ca hazırlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Danıştay, bağımsız bir organ olmak itibarıyla, kanunda öngörülen yönetmeliklerin, ancak kendi alanlarında böyle bir işlem yapabilecek olan Bakanlarca düzenlenemeyeceğini belirtmiştir.*

⁸⁴ Güneş, **a.g.e.**, s. 182, dn, *; Onar, **a.g.e.**, s. 394.

⁸⁵ Balta, **a.g.e.**, s. 198-199; Organ-şahıs kavramını, “*Organ sūjeliği*” olarak adlandıran görüş uyarınca, söz konusu organların sahip olduğu yetkiler onları yöneten gerçek kişilere değil, organın kendisine aittir. Bu sebeple, organ sūjeliği ismi daha isabetlidir, “*İçlerinden Anayasa Mahkemesi, Danıştay... gibi başorganları genel bütçe içinde ayrı ödenek bölümlerine, bunlara ilişkin harcama yetkilerine, ayrı bir malvarlığına sahiptirler,*”. Tüzelkişiliğe sahip olmayan bu kurumların, tüzel kişilerle aynı haklara sahip oldukları durumlar vardır; “*Bütün bu nedenlerle organ sūjeliği hukuk sistemimizin bir gereğidir. Ancak kamu tüzel kişilerinin sūjeliği, ... asli ve yoğundur. Buna karşılık organ sūjeliği tali ve dardır.*”.

⁸⁶ Onar, **a.g.e.**, s. 394.

Binaenaleyh, kanun hükmünün kabul edilen çözüm yolu dışında yerine getirilmesine de imkan yoktur”⁸⁷ demektedir.

Güneş’in naklettiği karara göre, Danıştay, Meclis ve Yüksek Mahkemelerin yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğu görüşündedir. Danıştay, 1961 Anayasası’nın 113. maddesini amaçsal yorum yöntemini kullanarak değerlendirmiş ve Anayasa’nın amir hükmünün yönetmelik düzenleme yetkisini geniş yorumladığı gerekçesiyle, Danıştay’ın iç işleyişine ilişkin yönetmeliklerin Danıştay tarafından hazırlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bağımsız bir Yüksek Mahkeme olan Danıştay’ın, işleyişine ilişkin konularda yönetmelik çıkarma yetkisini Bakanlıklara bırakmaması, kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından isabetlidir. Ancak, icrai karar alma yetkisini haiz her makamın yönetmelik çıkarabileceğini kabul etmek, 113. maddenin çerçevesini son derece genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanmasına götürmektedir ki bunun Anayasa koyucunun maksadını aştığı öne sürülebilir.

TBMM’nin 1961 Anayasası dönemindeki ilk yönetmeliği, TBMM Başkanlık Divanı tarafından çıkarılan 2.7.1962 tarihli TBMM Telefon Yönetmeliği’dir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün⁸⁸ 158. maddesinin 1. fıkrası, 1961 Anayasası’nın 113. maddesine uygun bir düzenleme ile Başkanlık Divanı’nın çıkaracağı yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe gireceğini öngörmüştür. Ancak, İçtüzük yürürlüğe girmeden önce Başkanlık Divanı tarafından çıkarılan yönetmelikler Anayasası’nın 113. maddesine aykırı olarak Resmi Gazetede yayımlanmadığı gibi, İçtüzük yürürlüğe girdikten sonra çıkarılan yönetmelikler de Resmi Gazetede yayımlanmamıştır. Resmi Gazetede yayımlanmamış yönetmelikler, asli şekil unsuru sakatlığı taşımaktadır. 1961 Anayasası döneminde, TBMM’nin çıkardığı yönetmelikler, Meclis üyelerine dağıtılan El Kitabı’nda bulunmaktadır⁸⁹.

Yüksek Mahkemeler arasında ilk yönetmeliği Danıştay⁹⁰ çıkarmıştır. 1961 Anayasası’yla beraber yeniden düzenlenen Danıştay bağımsız ve tarafsız bir yapıya

⁸⁷ Danıştay Altıncı Dairesi, 1.4.1965, K. 1965/67, nakleden, Güneş, **a.g.e.**, s. 182, dn, *.

⁸⁸ RG, 13.4.1973, 14506.

⁸⁹ TBMM Basımevi, **El Kitabı**, Ankara: 1977, s. 385-393.

⁹⁰ 1924 Anayasası dönemindeki Şurayı Devlet’in Dava Dairelerinin bağımsız ve tarafsız yargı organı olduğuna ilişkin bir inceleme için Bkz. Nuri Alan, “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1998, sayı 2, s. 518-520. 1961 Anayasası öncesinde Danıştay, 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun yürütme kuvveti bölümünde düzenlenmiştir. 7.11.1925 tarihli ve 669 sayılı Kanunla kurulan ve 21.12.1938 tarihli ve 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’yla

sahip olmuştur. Çalışanlarının her türlü özlük işlerinin 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca Danıştay'ın kendi içinde oluşturulan Yönetim ve Disiplin Kurulu tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. 521 sayılı Kanun uyarınca Birinci Başkan Danıştay'ı yönetir⁹¹ ve Danıştay'ın idari amiridir⁹². Hakimler, kanun sözcüleri ve yardımcılarının disiplin soruşturmalarını, dahil oldukları gruplara göre, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim ve Disiplin Kurulu yürütür.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 170. maddesi uyarınca, “*meslek mensuplarının resmi kıyafetlerinin şekli ve bunların giyilme zaman ve yerleri yönetmelikle düzenlenir*”. Kanunun, belirli bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü durumlarda, Danıştay, idarenin yönetmelikten başka düzenleyici işlemlerle söz konusu alanı düzenlemesini hukuka aykırı bulmaktadır⁹³. Dolayısıyla, Danıştay Kanununun amir hükmünü uygulayarak, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Kıyafet Yönetmeliği'ni⁹⁴ çıkarmıştır.

521 sayılı Kanunda, bu hüküm dışında, Danıştay'a yönetmelikle düzenleme yapma zorunluluğu getiren başka bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen, Danıştay Başkanlığı tarafından, 521 sayılı Kanun'un 16. maddesine⁹⁵ dayanılarak Danıştay Sınavı Yönetmeliği⁹⁶ çıkarılmıştır. Kanunun amir hükmü uyarınca idarenin yönetmelikle düzenleyeceği konular açıkça sayılmışsa, idarenin yönetmelik düzenleme yetkisi, kanunda sayılanlarla sınırlıdır⁹⁷. 521 sayılı Kanun, Danıştay'a

tekrar düzenlenen Danıştay Başbakanlığa bağlıydı. Danıştay Başkanı ve üyelerinin seçimi için Başbakanlık aday listesi hazırlamakta ve Meclis Genel Kurulu bu adaylar içinden üyelerle Başkanı seçmekteydi. Danıştay'ın dava daireleri üyeleri ise hakim teminatı ilkelerinden ve adli tatilden faydalanmaktaydı. 3546 sayılı Kanun'un 44. maddesinde Dava Dairelerinin izlediği usuller 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun genel usulleri olarak öngörülmüştü. Danıştay'ın Dava Daireleri ile Umumi Heyeti 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun yargıyla ilgili güvencelerine tabiydi.

⁹¹ 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca “*Birinci Başkan, Danıştay'ın genel işleyişinden sorumludur. Bütün kuruluşun düzenli çalışmasına bakar. Gerekirse, ilgili daire başkanları veya Başkanlar Kurulu ile de istişare ederek, lüzumlu tedbirleri alır. Birinci Başkan, Danıştay Genel Kurulu ile Dava Daireleri Kuruluna, İctihattarı Birleştirme Kuruluna ve Başkanlık Kuruluna başkanlık eder.*”.

⁹² 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 169. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*Bütçenin ita amiri Birinci Başkandır.*”.

⁹³ Konuyla ilgili kararlar için Bkz. Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1982/2432, K. 1985/2742, 30.12.1985, **Danıştay Dergisi**, 62-63, 1986, s. 210; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1982/3371, K. 1986/1262, 18.11.1986, **Danıştay Dergisi**, 66-67, 1987, s. 236; Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1993/36, K. 1993/4317, 18.10.1993, **Danıştay Dergisi**, 89, 1995, s. 309.

⁹⁴ RG, 4.4.1968, 12866.

⁹⁵ “*Kanunsözcüleri, başyardımcı ve yardımcılar Yönetim ve Disiplin Kurulunun teklifi üzerine birinci Başkan tarafından atanırlar*”.

⁹⁶ RG, 21.4.1965, 11981.

⁹⁷ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 437.

sadece kıyafete ilişkin yönetmelik düzenleme yetkisi verdiğine göre, Danıştay Başkanlığı'nın diğer konularda çıkardığı yönetmelikler, sebep unsuru bakımından sakat kabul edilmelidir.

1961 Anayasası döneminde Danıştay Başkanlığı tarafından, Danıştay Memurlarının Sicil Amirleri Yönetmeliği⁹⁸ ve Danıştay Kitaplığı Yönetmeliği⁹⁹ de çıkarılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun Tasnif ve Yayın Bürosu'nu düzenleyen 164. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, "*Büronun görevlerinin uygulanma şekli, Danıştay Tüzüğünde gösterilir*". Burada kastedilen 1961 Anayasası'nın 107. maddesinde düzenlenen tüzük değil; çeşitli idarelerin iç işleyişlerine yönelik kurallar öngören "*içtüzük*"tür. Danıştay Başkanlığı, Kanun'un açık hükmüne rağmen, Tasnif ve Yayın Bürosu'nun görevleriyle ilgili düzenlemeyi yönetmelikle yapmıştır¹⁰⁰.

521 sayılı Kanun, Danıştay'a tasnif ve yayın bürosuyla ilgili yönetmelik çıkarma yetkisi vermemiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, kanunda idarenin yönetmelikle düzenleyeceği konular açıkça sayılmışsa, idarenin yönetmelik düzenleme yetkisi sayılan konularla sınırlıdır. 521 sayılı Kanun, tasnif ve yayın bürosunun görevlerinin uygulanma şeklinin içtüzükle düzenlenmesini öngörmüştür. Danıştay Başkanlığı tarafından çıkarılan, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği bu gerekçeyle 521 sayılı Kanun'a aykırıdır. 30.6.1973 tarihli ve 1740 sayılı Kanun ile Tasnif ve Yayın Bürosunu düzenleyen madde değiştirilmiş ve "*tüzük*" yerine "*yönetmelik*" terimi getirilerek Kanuna aykırı mevcut durum kanunileştirilmiştir.

30.6.1973 tarihli ve 1740 sayılı Kanun ile 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun bazı maddeleri değiştirilmiş ve Danıştay Başkanlığına kanun sözcüleri, başyardımcı ve yardımcılarının sicilleriyle ilgili düzenlemelerin uygulanma şeklini göstermesi amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun kanun sözcüleri, başyardımcı ve yardımcı sicillerini düzenleyen 122. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik haline göre, sicilde dikkate alınacak esaslar yönetmelikle

⁹⁸ RG, 12.2.1966, 12225.

⁹⁹ RG, 10.11.1967, 12747.

¹⁰⁰ Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği, RG, 22.12.1967, 12783.

belirlenir. Böylece, Danıştay’a sicilde dikkate alınacak esaslar hakkında yönetmelik çıkarma yükümlülüğü getirilmiştir. Danıştay Başkanlığı, değiştirilen 130. madde uyarınca idari personeline ilişkin de yönetmelik çıkaracaktır.

Danıştay’da dosyaların saklanması ilişkin konular, Danıştay Başkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Ek 19. madde uyarınca, “*Hizmet içi eğitim çalışmalarının hangi konuları ihtiva edeceği ve ne şekilde yapılacağı hizmet içi eğitim yönetmeliğiyle; bu çalışmaların meslek mensuplarının sicillerine etkisi sicil yönetmeliğiyle düzenlenir*”.

Bu değişiklikler uyarınca, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Sınav Yönetmeliği¹⁰¹, Danıştay Kanun Sözcüleri, Başyardımcıları ve Yardımcıları Sicil Yönetmeliği¹⁰² ve Danıştay İdare Memurları Sınav Yönetmeliğini¹⁰³ çıkarmıştır.

1730 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 48. maddesi uyarınca Yargıtay Yayın Müdürlüğü’ne genel bütçede “*Yargıtay yayımları döner sermayesi*” adı altında ödenek oluşturulup döner sermaye verilir; “*Döner Sermaye ile yapılacak yayımların fiyatlarının hesaplanması, maliyete eklenecek kar oranı veya miktarı; döner sermayenin işletilmesine, sarf usullerine ilişkin kurallar, Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken yapılacak bir yönetmelikle düzenlenir*”.

1961 Anayasası’nın 113. maddesinin amir hükmünün tekrar niteliğinde olan, 1730 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca, Yargıtay’ın yönetmeliklerini Resmi Gazetede yayımlaması gerekir. 1961 Anayasası döneminde, Yargıtay sırasıyla Yargıtay Yayımları Döner Sermaye İşletme Yönetmeliği¹⁰⁴, Yargıtay Personelinin Atama ve Nakil, Yükselme Disiplin Vesair İşlerine Dair Yönetmelik¹⁰⁵ ve Yargıtay Kitaplık Yönetmeliğini¹⁰⁶ çıkarmıştır.

27.6.1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu’nda Askeri Yargıtay’ın düzenleme yetkisiyle ve yönetmelikle ilgili herhangi bir düzenleme

¹⁰¹ RG, 6.11.1973, 14704.

¹⁰² RG, 6.12.1973, 14734.

¹⁰³ RG, 11.3.1975, 15174.

¹⁰⁴ RG, 27.8.1974, 14989.

¹⁰⁵ RG, 9.12.1974, 15087.

¹⁰⁶ RG, 15.6.1980, 17018.

yoktur. 1600 sayılı Kanun'da Askeri Yargıtay'a yönetmelik düzenleme yetkisi verilmemiştir.

1961 Anayasası döneminde, 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği'yle kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, 1448 sayılı Kanun'a göre yönetmelik çıkarma yetkisi yoktur.

1961 Anayasası'nın 142. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Başkanı, Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin üyeleri, diğer Yüksek Mahkemelerin Genel Kurulları tarafından seçilir. Üyeler, Uyuşmazlık Mahkemesine ilişkin görevlerini “*ikinci görev*” olarak yerine getirir. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, Mahkemeye yönetmelik düzenleme yetkisi vermemektedir.

25.4.1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesi'nin düzenleme yetkisi ve yönetmeliklerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ilk yönetmeliğini¹⁰⁷, 1982 Anayasası yürürlüğe girmeden önce, 12 Eylül döneminde çıkarmıştır.

bb) 1982 Anayasası Döneminde Yasama Organı ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Çıkarılan Kendilerine Yönelik Yönetmelikler

Kanuni idare ilkesi¹⁰⁸ gereğince Meclis ile Yüksek Mahkemelerin yönetmelikle düzenleyecekleri alanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü¹⁰⁹ ve kuruluş kanunlarında belirtilmiştir.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Yayın Yönetmeliği, RG, 22.7.1981, 17408.

¹⁰⁸ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013, s. 227; Kanuni idare ilkesi gereğince idarenin düzenleyici işlem çıkarması için sadece bir kanunun varlığı yeterli değildir. Kanunun, düzenleme yetkisinin genel çerçevesini çizmesi ve konuya ilişkin genel esasların kanunda belirtilmesi kanuni idare ilkesinin bir şartıdır. Kanun idari faaliyeti, en ince ayrıntısına kadar düzenlemek zorunda değildir, hatta böyle bir zorunluluğun getirilmesi yasama ve yürütme faaliyetlerinin işlemlerini engelleyecektir. Anayasa Mahkemesi, E. 2003/70, K. 2005/14, 14.3.2005, RG, 26.4.2005, 25797; Anayasa Mahkemesi'ne göre “...yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir”.

¹⁰⁹ RG, 13.4.1973, 14506.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yönetmelik çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü¹¹⁰ ve Meclis'in teşkilatına ilişkin kanunlardan kaynaklanır. İçtüzüğün 171. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Başkanlık Divanı, Meclis'in iç işleyişine ilişkin genel düzenleyici işlemler çıkarabilir¹¹¹. İçtüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri yapmaya yetkili makamın Başkanlık Divanı olduğuna hükmetmiştir. İçtüzüğün çeşitli maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular belirtilmiştir. Bunlar; Meclis ziyaretçilerinin ziyaret usulleri¹¹², basın mensuplarının Mecliste yürüteceği çalışmalar¹¹³, Meclis kitaplığından faydalanma şartları¹¹⁴, Meclis ve Başkanlık Divanın kararlarından hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağıdır¹¹⁵. İçtüzükte düzenlenen yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer¹¹⁶. Bu hükümden, TBMM Başkanlık Divanınca çıkarılan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan yönetmeliklerden olduğu sonucu çıkmaktadır.

Meclis'in teşkilatına ve Meclis'in yönetmelik düzenleme yetkisine ilişkin yürürlükte olan kanun 18.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'dur. Adı geçen sözkonusu kanunun düzenleme yetkisi başlıklı 27. maddesi uyarınca, "*Başkanlık Divanı ve TBMM Başkanlığı; İdari Teşkilatın görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabilir. Bu madde uyarınca çıkarılacak yönetmeliklerden Başkanlık Divanınca uygun görülenler Resmî Gazetede veya uygun araçlarla yayımlanır*". İçtüzüğün 182. maddesi, Başkanlık Divanı'nın uygun araçlarla yayımlayacağı yönetmelikleri konu bakımından sınırlamaktadır. İçtüzüğün söz konusu maddesine göre, İçtüzüğün amir hükmüne göre düzenlenen yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımı zorunludur. İçtüzüğe aykırı olarak Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmelikler, usul bakımından sakat olacaktır. Nitekim Danıştay, Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan bir yönetmeliğin, Resmi

¹¹⁰ RG, 13.4.1973, 14506.

¹¹¹ TBMM İçtüzüğü'nün 171. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "*Anayasa'ya, kanuna ve İçtüzüğe uygun olmak şartıyla Başkanlık Divanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin içiş hizmetlerine ait olmak üzere düzenleyici kararlar alabilir.*".

¹¹² TBMM İçtüzüğü'nün 166. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹¹³ TBMM İçtüzüğü'nün 168. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹¹⁴ TBMM İçtüzüğü'nün 173. maddesinde düzenlenmiştir.

¹¹⁵ TBMM İçtüzüğü'nün 182. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹¹⁶ TBMM İçtüzüğü'nün 182. maddesinde düzenlenmiştir.

Gazetede yayımlanmadan başka usullerle yayımlandığı durumlarda, söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girmediğine hükmetmektedir¹¹⁷.

Yönetmeliğin sebep unsuru, idari teşkilatın görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularla sınırlanmıştır. Başkanlık Divanı sadece idari teşkilatla ilgili konularda yönetmelik çıkarabilir. TBMM'nin yürürlükte olan yönetmelikleri iki ana gruba ayrılabilir; TBMM Merkez Teşkilatına ilişkin yönetmelikler ve Milli Saraylara ilişkin yönetmelikler.

Meclis'in İktüzük ve 6253 sayılı Kanun'a dayanarak çıkardığı yönetmelikler bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, TBMM Başkanlığı Kütüphane ve Arşiv Yönetmeliği¹¹⁸, Türkiye Büyük Millet Meclisi Onur Ödülü Yönetmeliği¹¹⁹, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Basın ve Yayın Mensuplarının Çalışmaları Hakkındaki Yönetmelik¹²⁰, TBMM Sorumluluğundaki Tarihi Bina ve Objelerin Onarımları ve Restorasyonları ile Çevre Düzenlemesine İlişkin Mal ve Hizmet Alımları Yönetmeliği¹²¹, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Disiplin Yönetmeliği¹²² verilebilir.

Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte 3.3.1924 tarihli ve 431 sayılı Kanun ile Meclis, Osmanlı İmparatorluğu'na ait olan Milli Sarayları¹²³ devralmıştır. Milli Saraylarla ilgili olarak Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. 6253 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinde idari teşkilatın görevleri arasında Milli Sarayların bakım ve restorasyon işleri sayılmış, kanuni idare ilkesine uygun bir biçimde Milli Saraylarla ilgili teşkilat kurularak, yetkili kuruluş Milli Saraylardan

¹¹⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1986/1113, K. 1988/806, **Danıştay Dergisi**, 72-73, s. 655; Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1987/944, K. 1988/792, 3.5.1988, **Danıştay Dergisi**, 72-73, s. 619; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; E. 2002/784, K. 2004/1958, 9.12.2004, **Danıştay Dergisi**, 109, s. 71; Danıştay Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğin “*hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde*” bulunmadığına hükmetmiştir.

¹¹⁸ RG, 2.5.2012, 28280.

¹¹⁹ RG, 22.11.2012, 28475.

¹²⁰ RG, 12.3.2013, 28585.

¹²¹ RG, 26.5.2012, 28304.

¹²² Başkanlık Divanı'nın 10.10.2012 tarihli ve 32 sayılı kararıyla kabul edilen Yönetmelik Resmi Gazete'de yayınlanmamıştır, http://www.tbmm.gov.tr/genser/disiplin_yonetmeligi.pdf, 3.8.2014.

¹²³ http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa, 23.7.2014; “*Kuruluşu Cumhuriyetin ilk yıllarına dayanan Milli Saraylar, zaman içerisindeki katılımlarla birlikte, iki saray, üç köşk, beş kasır, üç müze ve iki fabrikayı bünyesinde barındırmaktadır.*”.

Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı ve bağlı birimleri TBMM idari teşkilatının içinde oluşturulmuştur¹²⁴.

Rejimin ilk yıllarında Milli Sarayların bakım ve onarımının TBMM'ye ait olması, o dönemdeki meclis hükümeti sistemiyle açıklanabilir olsa da, günümüzde bu yetkilerin idarenin içindeki bir kuruluşa bırakılması daha isabetli olacaktır¹²⁵. Ancak, mevcut durumda Milli Sarayların korunması TBMM'nin yetki alanındadır¹²⁶.

Danıştay'da iptal davasına konu olan Yönetmeliğin¹²⁷ iptali istenen 5. maddesinin (a) bendi ile beraber milli saraylar, köşk ve kasırların korunması ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeler ile restorasyon ve koruma yöntemlerini belirleme konusunda yetkili makam, “*Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu*” olarak belirlenmiştir. Kültür Bakanlığı, 2863 ve 2919 sayılı Kanunlara dayanarak kendi yetki alanında bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin olan bu düzenlemenin iptali için dava açmıştır. Bakanlık gerekçesinde, Milli saraylarla ilgili olarak Meclis'in sadece bakım, onarım ve koruma yetkilerine sahip olduğunu öne sürmüş, yönetmelikle getirilmek istenen düzenlemenin Meclis'in yetki alanının dışında olduğunu savunmuştur.

Danıştay, dava konusu yönetmeliği Anayasa'nın 123. ve 124. maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir¹²⁸. 18.10.1983 tarihli ve 2919 sayılı TBMM Genel

¹²⁴ 6253 sayılı Kanun'un teşkilat başlıklı 4. maddesi uyarınca, “*Bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde gösterilen İdari Teşkilat, doğrudan TBMM Başkanına ve Genel Sekretere bağlı birimler ile Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına, İdari, Mali ve Teknik Hizmetlerden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına, Bilgi ve Bilişim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına ve Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı birimlerden meydana gelir.*”.

¹²⁵ Aynı görüş için Bkz. Bülent Yücel, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:4, 2004/1, s. 6-7.

¹²⁶ 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca “*Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldirmek ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idare ve kontrolünde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yerine getirilir. Bu korunmanın sağlanmasında, gerektiğinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının teknik yardımı ve işbirliği sağlanır.*”.

¹²⁷ 14.12.1993 tarihli ve 21788 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği.

¹²⁸ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1996/91, K. 1996/929, 28.02.1996, **Danıştay Dergisi**, 92, s. 471-473; “*Korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini teşkil etmek amacıyla 2863 sayılı Yasa kabul edilmiş, anılan yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun taşınmaz kültür ve*

Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun 3. maddesinin (i) bendi, TBMM'ye Milli Sarayların sadece bakım, onarım ve muhafazasına ilişkin hizmetler yüklemiştir. 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Milli Sarayların bakım, onarım ve muhafazası dışındaki diğer konularda Kültür ve Turizm Bakanlığını yetkili kılmaktadır. Meclis Başkanlığı'nın 2919 sayılı Kanun'la oluşturulmamış “*Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu*”nu yönetmelikle kurması kanuni idare ilkesine aykırıdır. 2919 sayılı Kanun yönetmelikle düzenlenecek alanları belirlemiştir¹²⁹. Bu alanların arasında Milli

tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almanın Kültür Bakanlığının yetkisinde olduğu kabul edilmiş, 2. 3. 4. ve 5. fıkralarında ise Türkiye Büyük Millet Meclisi İdare ve Kontrolünde bulunan Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yerine getirileceği, bu korunmanın sağlanmasında gerektiğinde Kültür Bakanlığının teknik yardım ve işbirliğinin sağlanacağı... belirtilmiş, aynı Yasanın 51 ve 57 maddelerinde kültür ve tabiat varlıklarının koruma yüksek kurulu ile koruma kurullarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma şekli düzenlenmiş, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görevleri arasında gösterilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Saraylar Daire Başkanlığı bünyesindeki saray, köşk ve kasırlar ile bunların içinde bulunan taşınır kültür varlıkları tarihi bahçeleri ve çevrelerinin koruma ve değerlendirme hizmetlerinin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere kurulan Koruma ve Değerlendirme Kurulunun oluşumu, görevleri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla davaya konu yönetmelik yayınlanmış ise de, T.C. Anayasası'nın anılan maddesiyle idarelerin yönetim ve oluşum biçimlerinin kanunla düzenleneceği, diğer bir deyişle ilgili idarenin yapısını oluşturan birimlerin kurulması yetkileri ve görevlerinin ancak kanunla belirleneceği hükmüne bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesindeki kültür varlıklarının bakım, onarım ve muhafazası ile ilgili olarak 2919 sayılı Yasanın 2. maddesiyle Milli Saraylar Daire Başkanlığının oluşturulduğu, bu oluşumun dava konusu edilen yönetmelikle değiştirilerek bazı üyeleri kurum dışından atanan kişilerden oluşan Milli Saraylar Koruma ve Değerlendirme Kuruluna kanunda öngörülen yetki ve görevlerin verilmesi sonucunda, anılan daire başkanlığının görev ve yetkilerinin kaldırıldığı veya anılan kurulca paylaşıldığı, bu durumunda 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. 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunun idareye bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği gibi, yeni bir teşkilatın kurulmasına, görev ve yetkilerinin belirlenmesine yönelik olarak çıkarılan dava konusu yönetmeliğin, Anayasanın anılan maddesinde öngörülen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılacağına ilişkin hükmüne de 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. Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı saraylar, köşkler ve kasırlar hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisinin mevcut kültür varlığının bakımı, onarım ve korunmasıyla sınırlı olduğu ve bu konudaki 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 Milli 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 davaya konu yönetmelikte bu nedenle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır”.

¹²⁹ 18.10.1983 tarihli ve 2919 sayılı TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrası yönetmelikle düzenlenecek alanlara örnek verilebilir.

Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri yoktur. Danıştay, kanunda açıkça yönetmelikle düzenlenecek alanlar düzenlenmişse, sadece bu alanlarda yönetmelikle düzenlemeyi kabul etmektedir, başka alanlar yönetmelikle düzenlenemez¹³⁰. İdare, kanunda sayılan hususlarla sınırlandırılmıştır¹³¹. Meclis’e genel olarak Milli Sarayların koruma, onarım ve muhafaza yetkisi verilmiştir. Meclis’in, 2863 sayılı Kanun’la açıkça Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın yetkisi alanına giren bir konuda düzenleme yapmaya yetkisi yoktur. Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği yetki unsuru bakımından sakattır. Danıştay, TBMM’nin çıkardığı yönetmeliğin idari işlem olduğuna hükmederken, maddi ölçütü esas alarak işlemi değerlendirmiştir. Yasama organı tarafından çıkarılmasına rağmen idare işlevine ilişkin düzenleyici işlem, Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

Danıştay Onbirinci Dairesi, TBMM tarafından çıkarılan Milletvekillerine, Yasama Organı Eski Üyelerine, Dışarıdan Atandıkları Bakanlık Görevi Sona Erenlere Bunların Eşlerine ve Bakmakla Yükümlü Oldukları Çocukları ile Ana ve Babalarına, Ölenlerin Dul ve Yetimlerine Tedavi Yardımı Yapılmasına Dair Yönetmelik’e¹³² uygun olarak ruhsatı bulunmayan ve ithal izni olmayan ilaç bedelinin TBMM tarafından ödenmemesi işlemini iptal eden Ankara İdare Mahkemesi’nin kararını bozmuştur¹³³. TBMM’nin yönetmeliği Danıştay tarafından ölçü norm olarak kabul edilmiştir.

¹³⁰ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1976/4749, K. 1978/5214, 8.6.1978, **Danıştay Dergisi**, 32-33, 1979, s.599; “*Dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin içerdiği konular Kanunun... maddesinde sayılan ve yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilen hususlar arasında yer almadığı gibi, anılan kanunda sözü geçen madde dışında bu hususların yönetmelikle düzenleneceği yolunda bir hüküm de bulunmamaktadır. Öte yandan dava konusu yapılan hususlar... Kanunda başlıbaşına düzenleme konusu yapılmadığından, kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyla belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesine de hukuken olanak yoktur*”.

¹³¹ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2002/468, K. 2003/2524, 22.4.2003, **Danıştay Kararları Dergisi**, 2, 2003, s. 229; “*Buna göre Çevre Bakanlığının egzoz gazlarının yol açtığı hava kirliliğinin önlenmesi amacı ile ölçüm tespit, kalite (kriterler ve standartlarını) belirleme, kirlilik halinde uygulanacak yaptırım konularında düzenleme yapmaya yetkili olduğu açıktır. Ancak Karayolları Trafik Kanununda egzoz gazı ölçümü konusunda yetkili kurum ve kuruluşlar açıkça belirtilmiş ve yasanın uygulanmasına yönelik çıkarılan Yönetmelikler ile de ölçümün ne şekilde ve hangi sürelerde yapılacağı, ölçüm sonucu düzenlenecek belgeler ile alınacak ücretler düzenlenmiş olduğuna göre, Çevre Bakanlığınca ilgili kanunlarda açıkça kendisine yetki verilemeyen bu konularda yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır*”.

¹³² RG, 15.2.1997, 22906.

¹³³ Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 2003/4371, K. 2006/781, 22.6.2006, **Danıştay Dergisi**, 113, s. 343-344.

Yüksek Mahkemelerden Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın kuruluş kanunları, söz konusu Yüksek Mahkemelere kendi iç işleyişlerine ilişkin olarak düzenleme yetkisi vermiştir.

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (d) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Anayasa Mahkemesi'nin yönetmeliklerini onaylar. Kanun, yönetmelikle düzenlenecek alanları belirlemiştir. 6216 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca Başkanlığa bağlı olan Genel Sekreterliğe bağlı birimlerinin çalışma esasları yönetmelikle belirlenir. Raportör yardımcılığı ve adaylığı ile ilgili düzenlemeyi içeren 27. madde uyarınca, *“Raportör yardımcılığı adaylığına giriş sınavı usul ve esasları, adaylık eğitiminin şekli ve şartları, adaylık süresi sonunda yapılacak sınavın usul ve esasları, raportör yardımcılarının hazırlayacakları tezlerin şekil ve kapsamı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir”*. 28. madde uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu'nun çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenen alanlardandır. Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'a dayanarak Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı Adaylığı Giriş Sınavı Yönetmeliği¹³⁴ ve Raportör Yardımcılarının Eğitilmesi Hakkında Yönetmeliği¹³⁵ çıkarmıştır.

8.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, Yönetim Kurulu'nu, hakim ve savcılar dışındaki personelin özlük işlerine ilişkin yönetmelik yapmaya yetkili makam olarak belirlemiştir¹³⁶. Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne bütçe sağlamak amacıyla kurulan *“Yargıtay Yayınları Döner Sermayesi”*ne ilişkin olarak Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı birlikte yönetmelik düzenler¹³⁷.

2797 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunludur¹³⁸.

¹³⁴ RG, 21.5.2011, 27940.

¹³⁵ RG, 8.5.2012, 28286.

¹³⁶ 2797 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca Yönetim Kurulu'nun görevleri arasında *“Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak,”* sayılmıştır.

¹³⁷ 2797 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“Döner sermaye ile yapılacak yayınların fiyatlarının hesaplanması, maliyete eklenecek kâr oranı veya miktarı, döner sermayenin işletilmesine, sarf usullerine ilişkin kurallar, Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken yapılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”*

¹³⁸ 2797 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca *“Bu Kanun hükümlerine göre alınacak ilke kararları, yapılacak yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları, Birinci Başkanlıkça emsal teşkil edebileceği belirlenen Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararları Resmi Gazete’de yayımlanır.”*

Yargıtay çeşitli yönetmelikler yayımlamıştır. Bunlardan yürürlükte olanlar; Yargıtay Personeli Özlük İşleri Yönetmeliği¹³⁹, Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği¹⁴⁰, Yargıtay Kıyafet Yönetmeliği¹⁴¹, Yargıtay Mübaşirleri Üniforma Yönetmeliği¹⁴², Yargıtay’dan Verilen İcra ve İflas İşlerine Ait Kararların Yayımlanmasına Dair Yönetmelik¹⁴³ ve 2797 sayılı Kanun’dan önce yürürlüğe giren Yargıtay Yayınları Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği’dir¹⁴⁴.

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 45. maddesine göre “*Danıştay Genel Kurulu, bu Kanunla ve diğer kanunlarla bu Kurula verilen seçim görevleri ile diğer görevleri yapar ve bu Kanunda öngörülen içtüzük ve yönetmelikleri kabul eder*”.

11. maddenin 3. fıkrası uyarınca “*Tetkik hakimlerinin görev yaptıkları kurul ve daireler, yönetmelikte belirlenecek esas ve sürelerle göre değiştirilir*”. 12. maddenin 4. fıkrası, memurların nitelikleri, atanmaları, istihdamı, nakilleri ve görevlendirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğine hükmetmiştir. Danıştay’a söz konusu usul ve esasları sadece, yönetmelik ile düzenleme yetkisi verilmiştir¹⁴⁵.

Danıştay Kanunu’nun 65. maddesinin 2. fıkrası “*Yurt dışına gönderilecek Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin seçimleri ile diğer esasların hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceğine*” hükmetmektedir. Bu hüküm uyarınca yurt dışına gönderilecek Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin seçimleri ile diğer esaslar sadece

¹³⁹ RG, 9.12.1983, 18246.

¹⁴⁰ RG, 3.8.2005, 25895.

¹⁴¹ RG, 22.8.2001, 24501.

¹⁴² RG, 22.8.2001, 24501.

¹⁴³ RG, 12.4.2014, 28970.

¹⁴⁴ RG, 1.2.1983, 17946.

¹⁴⁵ Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2001/337, K. 2002/3092, 3.10.2002, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay, idareye düzenleyici işlem çıkarma yetkisi veren hükümlerin, idareyi kanunda sayılan düzenleyici işlem türleriyle sınırlandırdığına hükmetmektedir. Danıştay Yedinci Dairesi, 4458 sayılı Kanun’un 4. maddesine “*Gümrük idareleriyle muhatap olan kişiler bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerine uymak...kanun, tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle sorumludurlar*”, dayanarak “*bu hükme göre; gümrük vergisi mükellefleri bakımından kural koyucu nitelikteki idari metinler, tüzük, kararname ve yönetmeliklerle sınırlandırılmıştır. Gümrük idaresinin bu sayılanlar dışında kalan idari işlemlerinin kural koyması; dolayısıyla, gümrük vergisi mükellefini bağlayıcı nitelik kazanmasının hukuken olanaklı olmadığına*” hükmetmiştir.

yönetmelikle düzenlenebilir. Danıştay, diğer düzenleyici işlemlerle bu alanı düzenleyemez.

88. maddenin 2. fıkrasına göre, tasnif ve yayın bürosunun kuruluş ve görevleri yönetmelikle düzenlenir. Danıştay, büronun kuruluş ve görevlerini başka bir idari işlemle değil, sadece yönetmelikle düzenleyebilir.

92. madde “*Dava dosyalarıyla diğer evrakın Danıştayda saklanma süreleri, yok edilme usulleri ve Danıştay Arşivine ilişkin diğer hususların çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğine*” hükmetmiştir.

94. madde uyarınca “*Danıştay meslek mensupları ile Danıştay tetkik hakimleri ve Danıştay savcılarının resmi kıyafetlerinin şekli ve bunların giyilme zaman ve yerleri bir yönetmelikle düzenlenir*”.

Danıştay Kanunu’nun geçici 3. maddesine göre “*Yürürlükten kaldırılan 521 sayılı Danıştay Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre çıkarılmış bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri çıkarılacak tüzük, içtüzük ve yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaya devam olunur*”.

2. Diğer Düzenleyici İşlemler

Meclis ve Yüksek Mahkemelerin Anayasa’da düzenlenen tüzük ve yönetmeliklerden başka düzenleyici işlemler çıkardığı görülmektedir.

a. Diğer Düzenleyici İşlemlerin Hukuki Rejimi

Anayasa’da öngörülmemiş düzenleyici işlemlere “*adsız düzenleyici işlemler*” denmektedir¹⁴⁶. Adsız düzenleyici işlem terimi öğretilde eleştirilmektedir. Adsız düzenleyici işlemler yerine, diğer düzenleyici işlemler, uygulayıcı kurallar, atipik

¹⁴⁶ “*Adsız düzenleyici işlemler*” kavramının hem işlemleri çıkaran makamlar bakımından, hem de işlemlerin içeriği bakımından “*torba*” bir işlemler grubu oluşturduğuna ilişkin olarak Bkz. Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 152-154.

düzenleyici işlemler, ikincil düzenleyici işlemler gibi çeşitli isimler önerilmiştir¹⁴⁷. Burada, diğer düzenleyici işlemler terimi kullanılacaktır.

i. İdarenin Anayasa’da Belirtilenler Dışında Düzenleyici İşlem Çıkarma Yetkisi

Anayasa Mahkemesi, “Yürütme organının (tüzük ve yönetmelikler) dışında, yasanın buyruğuna uyarak genel nitelikteki hukuksal tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek, yürütmenin çalışmalarının çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak gibi bir sonuç doğurur”¹⁴⁸ gerekçesiyle, diğer düzenleyici işlemlerin idarenin düzenleme yetkisinin sınırları içinde olduğuna hükmetmiştir.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, kanunlar açıkça yetkilendirmiş olmasa bile idarenin diğer düzenleyici işlemleri çıkarabileceğini kabul etmektedir¹⁴⁹. Ancak, kanunların açıkça yetkilendirmediği konularda idarenin düzenleyici işlemi kural koyucu nitelikte olmamalıdır. Açıklayıcı nitelikte olan düzenlemelerin idari işlem olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bunlar ancak, iç düzen işlemi olabilirler ve iç düzen işlemleri, idari işlem olarak kabul edilmez. İç düzen işlemleri, idari makamların, mevzuatı yorumlamak ve açıklamak ile mevzuatın uygulanışını

¹⁴⁷ Atay, **a.g.e.**, s. 151-155.

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/29, K. 1991/37, 15.10.1991, RG, 05.02.1992, 21133. Anayasa Mahkemesi, E. 1973/12, K. 1973/24, 7.6.1973, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, 11, s. 265; Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminden beri idarenin diğer düzenleyici işlemleri konusunda bu görüştedir, “Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır”.

¹⁴⁹ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1980/785, K. 1981/460, 24.4.1981, **Danıştay Dergisi**, 44-45, 1982, s. 111; Yüksek Hakimler Kurulu’nun Kural Kararı’nı, Danıştay, kanuna uygun bulmuştur, “Hakimler Kanununun, birinci sınıfa ayırma şart ve usullerini düzenleyen faslında yer alan 49 uncu maddesinde ‘emsali arasında temayüz etme’ olgusunun, ilgilinin meslek hayatındaki durumuna, seciyesine ve ahlakına ve bilimsel kudret ve yeteneğiyle görev ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre saptanacağı hükme bağlanmış; Birinci Sınıfa Ayrılma Şartları Hakkındaki Kural Niteliğindeki Kararın 2 nci maddesinde de, 49 uncu maddede sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bendler halinde sayılmıştır. Söz konusu Kurul Kararı, birinci sınıfa ayırma yöntemi ve koşulları bakımından Yasada öngörülenlerin dışında yeni unsurlar ve Yasaya aykırı hükümler taşımamaktadır. Bu kural Karar ile 49 uncu maddede sayılan niteliklerin saptanmasında bazı objektif ölçülerden hareket edilmesi amaçlanmış ve böylece Yasanın uygulanmasına yardımcı olacak ilkeler getirilmiştir. Bu nedenle Kural Kararın yasaya aykırı olduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir”. Bu kararda Danıştay, Kurul Kararının kanuna aykırı hükümler ve kanunda öngörülmeyen unsurlar içermediğini tespit etmiş ve Kararın kanunun uygulanmasına yardımcı ilkeler getirdiğini söylemiştir. Söz konusu karar kanuna aykırı olmadığı gibi isminin aksine yeni bir kural koymamaktadır. Bu sebeple kanunun idareye açıklayıcı nitelikteki düzenleyici işlemler için açıkça yetki vermesi gerekmez.

göstermek için düzenledikleri işlemlerdir¹⁵⁰. İç düzen işlemleri, üçüncü kişileri etkilememekte ve etkilerini idarenin içinde göstermektedirler¹⁵¹.

İdarenin Anayasa’da öngörülmemiş düzenleyici işlemler çıkarma yetkisine sahip olduğu konusunda öğretide üç farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, idarenin tüzük ve yönetmelik dışında düzenleme yetkisine sahip olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, idarenin düzenleme yetkisi sadece Anayasa’nın öngördüğü tüzük ve yönetmelikle sınırlıdır. İdarenin diğer düzenleyici işlemleri çıkarması olanaksızdır¹⁵².

İkinci görüş, idarenin tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlemler çıkarabileceğini kabul etmekte, fakat bu işlemlerin, tüzük veya yönetmeliklerin rejimine tabi olması¹⁵³ gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁴. Bu görüş uyarınca “*yürütme ve idarenin, kanunda bağımsız özerk düzenleme yetkisi bulunmadığı ilkesini koyan bir hukuk sisteminde, Anayasa ile öngörülmemiş bir düzenleyici işlemin varlığı kabul edilemez. Yoksa böyle bir düzenleme yetkisi, Anayasa’nın çerçevelediği düzenleyici işlemlerden daha geniş ve kuvvetli olma eğilimini taşır*”¹⁵⁵.

Üçüncü görüş, Anayasa Mahkemesi’yle aynı doğrultuda olarak, idarenin diğer düzenleyici işlemleri yapma yetkisini kabul etmektedir. Bu görüşe göre, idarenin düzenleme yetkisi, kaynağını takdir yetkisi¹⁵⁶ ile hukuk devleti ilkesinin alt ilkeleri olan belirlilik ilkesi ile düzenli idare ilkesi ve eşitlik ilkesinden almaktadır. İdare sahip olduğu genel düzenleme yetkisini aynı durum ve olaylara, aynı işlemleri yaparak uygulayacaktır¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982 s. 473.

¹⁵¹ Güneş, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁵² Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1962, s. 237. Yazar, 1961 Anayasası döneminde idarenin sadece tüzük ve yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğunu söylemektedir, Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 3, 1963, s.544.

¹⁵³ İşlem tüzüğün öğelerini taşıyorsa tüzüğün rejimine, yönetmeliğin öğelerini taşıyorsa yönetmeliğin rejimine tabi olacaktır. Sadece Bakanlar Kurulu’nun çıkarmaya yetkili olduğu tüzüğün geçerli bir şekilde yürürlüğe girmesi için Danıştay incelemesinden geçmesi gerekir, bu durumda diğer düzenleyici işlemleri yönetmeliklerle kıyaslamak daha uygun olacaktır.

¹⁵⁴ Duran, **İdare Hukuku**, s. 389; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 1994, s. 383.

¹⁵⁵ Duran, **İdare Hukuku**, s. 450.

¹⁵⁶ Hukuk normları, bazı konularda idareye, belirli seçenekler arasında seçim yapma olanağı tanımlayabilir. Takdir yetkisi, idarenin idari işlemi tesis ederken kanunun ona sunduğu seçenekler arasından hangisini tayin edeceği konusunda serbest olmasıdır.

¹⁵⁷ Gözler, **a.g.e.**, s. 1160; Günday, **a.g.e.**, s. 225-226; Güneş, **a.g.e.**, s. 82.

ii. Diğer Düzenleyici İşlemlerin Tabi Olduğu Esaslar

Diğer düzenleyici işlemlerin tabi olduğu esaslar, işlemlerin kapsamı (aa) ile Anayasal düzenleyici işlemler arasındaki konumları (bb) olarak iki alt başlık olarak incelenecektir.

aa)Kapsam

Diğer düzenleyici işlemler, idarenin Anayasa’da düzenlenen tüzük ve yönetmeliklerin yapılış şekliyle bağlı kalmadan düzenlediği veya kanunen düzenlemek zorunda olduğu genelge, sirküler, genel emir, esaslar, imar planları¹⁵⁸, yönerge, protokol, “*sınav ilanlarında yer alan özel şartlar*”¹⁵⁹, ihale şartnameleri gibi farklı türlerde işlemlerin hepsine verilen addır¹⁶⁰.

Yönetmeliklerin özel bir şekil şartı taşımadığı yukarıda belirtilmiştir. Anayasa’nın 124. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Resmi Gazetede yayımlanacak yönetmelikler bulunmaktadır. Ayrıca, düzenleyici işlemler çıkarılırken izlenecek usuller, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te¹⁶¹ düzenlenmiştir. Düzenleyici işlemi hazırlayan makam, ilk önce merkezi idareden çeşitli görüşler alacak, yönetmeliği hazırlayan kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı, ilgili veya ilişkili bulundukları bakan tarafından imzalanarak başbakanlığa gönderilecektir. Yönetmeliğin incelenmesinden, düzenleyici işlemlerin hazırlanma aşamasında başbakanlığın ağırlığı olduğu gözükmemektedir. Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca “*Başbakanlık, taslaklarda şekil yönünden re’sen düzenleme yapabilir. Anayasaya, kanunlara ve diğer ilgili mevzuata aykırılığı tespit edilen veya bu Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanmayan taslaklar, noksanlıkların giderilmesi veya uygunluğun sağlanması amacıyla yeniden değerlendirilmek üzere Başbakanlık tarafından teklif sahibi bakanlık, kurum veya kuruluşu iade edilir*”. Başbakanlığın, idarenin düzenleyici işlem hazırlama aşamasına, geniş bir şekilde müdahale etmesi, Anayasa’nın 124. maddesine

¹⁵⁸ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1998/7422, K. 2000/226, 19.1.2000, **Danıştay Kararları Dergisi**, 104, 2001, s. 319; Danıştay Altıncı Dairesi, imar planlarının “*ayrılmaz bir parçası*” olarak gördüğü plan notlarını da düzenleyici işlem olarak kabul etmektedir.

¹⁵⁹ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2004/4382, K. 2006/539, 22.2.2006, **Danıştay Dergisi**, 113, 2006, s. 364.

¹⁶⁰ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 162.

¹⁶¹ RG, 17.2.2006, 26083.

aykırıdır¹⁶². Düzenleyici işlemin taslağı Başbakanlık tarafından Resmi Gazetede yayımlanır. Düzenleyici işlem, yayım ile yürürlüğe girer. Yönetmeliğin 11. maddesinin son fıkrası uyarınca “*Resmi Gazetede yayımlanacak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirilir.*”. Yönetmelik uyarınca sadece karar, tebliğ ve genelgeler yönetmeliğin bağlı olduğu usullere uygun olarak hazırlanacaktır. Hâlbuki diğer düzenleyici işlem türleri karar, tebliğ ve genelge ile sınırlı değildir. Düzenlemedeki boşluk, idareye sayılan üç tür dışındaki düzenleyici işlemleri istediği usulde hazırlama ve Resmi Gazetede yayımlamama yetkisi vermektedir. İdarenin Anayasa’da öngörülmemiş düzenleyici işlemleri sık kullanmasının esas sebebi budur¹⁶³.

İdarenin, diğer düzenleyici işlemleri, yayımdan kaçma amacıyla tesis ettiği söylenebilir. İdarenin, düzenleyici işlemlerini idare edilenlerden gizleme eğilimi, idareyi diğer düzenleyici işlemleri çıkarmaya iten, ana unsurdur. Bu konuda da idarenin kanunların etrafından dolanma isteği ve eğilimi ortadadır. Bu durum, Anayasa koyucu tarafından idareye “*sıkı bir kanunilik rejiminin*” giydirilmesine idarenin tepkisi olarak açıklanabilir¹⁶⁴. İdarenin, diğer düzenleyici işlemleri çıkarırken tabi olduğu esaslar, Danıştay kararlarıyla belirlenmektedir.

Danıştay Onikinci Dairesi, üçüncü kişileri etkileyen düzenlemelerin Resmi Gazetede yayımının düzenlemenin bağlayıcılığı için zorunlu olduğuna ve erişilebilir olmayan kuralların bağlayıcı olmadığına hükmetmiştir¹⁶⁵. Danıştay, iç işleyişe ilişkin

¹⁶² Danıştay Birinci Dairesi, E. 1988/283, K. 1988/327, 21.11.1988, **Danıştay Dergisi**, 74-75, 1989, s. 86; Danıştay Birinci Dairesi’nin 1988 yılında verdiği karar söz konusu Yönetmelik bakımından da geçerlidir. Danıştay, Üniversitelerce hazırlanan yönetmeliklerin başbakanlık tarafından yeniden incelenmesinin istenemeyeceğine hükmetmiştir, “*Yükseköğretim Kurumlarınca hazırlanmış yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından Anayasa’ya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek, aykırılıkların tespit edilmesi halinde yeniden incelemesinin istenmesi söz konusu olmayacağından, bu kurumlarca hazırlanan yönetmeliklerin, Resmi Gazete’de üniversitelerin yetkili kurullarınca düzenlenen biçimde aynen yayımlanması*” zorunludur.

¹⁶³ Başbakanlık 1985-2009 yılları arasında 188 yönetmelik, 228 genelge çıkarmıştır; <http://www.resmigazete.gov.tr>, nakleden Atay, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁶⁴ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 157.

¹⁶⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1997/1349, K. 1997/955, 24.4.1978, **Danıştay Dergisi**, 30-31, 1978, s. 52; Karar, Türkiye’de belgesel çekmek için İsveç Radyo Televizyon Kurumu’ndan gelen 4 kişinin, izinsiz film çektikleri için gözaltına alınıp eşyalarına el konulması sonrasında ise sınır dışı edilmelerine ilişkindir. İsveç Radyo Televizyon Kurumu Danıştay’a iptal davası açmıştır; “*Davalı idare verdiği savunmada; Bakanlar Kurulu’nun...sayılı kararnamesi uyarınca yabancıların yurtdışında film çekmelerinin diplomatik yollardan Dışişleri Bakanlığına başvurma koşuluna bağlandığını; davacı kuruma mensup televizyon ekibinin bu gerekli başvurmayı yapmadığını...izin almadan film çekimine başladığını, bu nedenle davacı kuruma mensup televizyon ekibinin sınır dışı edildiğini ileri sürmektedir. Dairemizce ara kararıyla istenildiği halde gönderilmeyen söz konusu*

işlemlerde Resmi Gazete’de yayımlanma mecburiyeti aramamaktadır. Ancak, kuralı uygulayacak idari makamların, bu kuraldan haberdar olması gerekmektedir¹⁶⁶. Diğer düzenleyici işlemlerin, idari makamlara, iç yazışmalarla bildirilmesi Danıştay tarafından kabul edilmektedir¹⁶⁷. Günümüzde internet kullanımının yaygınlaşması ile beraber, idari kuruluşların hepsinin internet sitesi vardır, düzenlemelerin internet sitelerinde yayımlamaları, idari işlemlerin hem idarenin kendi birimleri arasında duyurulmasını sağlayacak, hem de söz konusu düzenlemeleri alenileştirecektir.

Bu durumda farklı isim türleri yaratmanın hukuki açıdan bir önemi yoktur¹⁶⁸. Diğer düzenleyici işlemlerle yönetmelikler arasında fark olduğunu savunanlardan bazıları¹⁶⁹, Anayasa’nın yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesinin yetkili makamları sınırlı sayıda saydığı görüşünü kabul edenlerdir. Görüş uyarınca, yönetmelikler sadece, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından çıkarılabilir, kamu tüzelkişilerinin idari birimleri yönetmelik çıkarma yetkisini haiz

kararname, Resmi Gazetede yayımlanmamıştır. Bu itibarla üçüncü şahısları bağlayıcı nitelikte kabulü ve düzenlemeye aykırı davranıldığından söz edilerek yaptırım uygulanması tecviz edilemez”.

¹⁶⁶ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1971/1980, K. 1972/967, 21.3.1972, **Danıştay Dergisi**, 8, 1973, s. 243; “...gerek Anayasa, gerekse Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki 1322 sayılı Kanun, objektif düzenleyici tasarruflardan kanun, tüzük ve yönetmelikler için Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğu koymuş ve genelgeler hakkında böyle bir hüküm getirmemiş olduğuna göre, bu tür objektif düzenleyici tasarrufların Resmi Gazetede yayımlanma mecburiyetini idareye yüklemek mümkün değildir”.

¹⁶⁷ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1974/1427, K. 1976/1319, 7.6.1976, **Danıştay Dergisi**, 24-25, 1977, s.544; Karara konu olan olayda, ihraç sınırlaması getiren Bakanlar Kurulu kararnamesi uygulanması için ilgili Bakanlığa bildirilmiş fakat Resmi Gazetede ilan edilmemiştir. Bakanlığa yapılan bildirimimin iptali için açılan davada Danıştay kararnamenin ilgili Bakanlığa gönderilmesi ve Bakanlığın da kararnameyi ilgili mercilere tebliğ etmesiyle birlikte kararnamenin aleniyet kazandığına hükmetmiştir, “Bilindiği gibi Bakanlar Kurulu Kararnameleri yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe Anayasa ve kanun hükümlerinden sonra olmak üzere aynı onlar gibi bağlayıcı ve uyulması zorunlu olan umumi, objektif ve gayri şahsi hukuk kaideleridir. Yürürlükten kaldırılmaları ise ya başka bir kararname veya aynı kararnamenin yürürlük süresini bildiren maddesi ile veya yetkili Üst İdari Yargı Mercii iptal kararı ile olur. Resmi Gazete’de yayımlanmaları ise sadece kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidelerinin pratikte aksi iddia olunamayacak bir uygulama ve tatbik şeklidir. ...olayda olduğu şekilde kabul edilmiş ve tekemmül etmiş Bakanlar Kurulu Kararnamesinin üstelik bazı ihracat yasakları ve kısıtlamaları getirmesi durumunda Resmi Gazetede yayımlanması 10 günlük bir gecikme gösterince bu kararnameyi tatbik ile yükümlü Bakanlığın bunu yazılı olarak ilgili mercilere tebliğ etmesi idarenin kusurlu bir işlemi değil tedbirli bir idarenin yapması gereken bir işlem olmaktadır... Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih olan ... tarihine kadar geçen 7 gün içinde Kararnameye aykırı olarak verilecek ihraç lisansları işlemleri hatalı ve mevzuata aykırı bulunacak ve idari Yargı Organlarında dava konusu edildikleri zaman iptalleri gerekecek idi”. Öte yandan, hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallar (söz konusu kuralların üst normlara aykırı olup olmadıklarından bağımsız olarak) ancak ilan ile muhataplarının ulaşabileceği bir biçimde duyurulmayla uygulanabilir hale gelir.

¹⁶⁸ Aynı görüş için Bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 182, dn, *.; “Fakat itiraf edelim ki, bu isim meselesi hiçbir pratik değer taşımamaktadır. Diğer Taraftan kanun da düzenleyici işlem için yönetmelik deyimini kullandığına göre, Danıştay da aynı terimi esas almakta mazurdur”. Balta, **a.g.e.**, s.181-182; “Olağan düzenleyici bir işlemin yönetmelik sayılması için bu adı taşıması şart değildir. Genelge, genel emir, talimat gibi bir adla anılsa dahi yine bir yönetmelik bahis konusudur. Aksi halde yukarıda anılan Anayasa kuralını bir ad değişikliğiyle ihmal etmek mümkün olurdu.”. Öztürk, **a.g.e.**, s.68, d.n., 184.

¹⁶⁹ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 162.

değildir¹⁷⁰. Yönetmelik çıkarmaya yetkili olmayan ama icrai karar çıkarmaya yetkili olan idari makamlar diğer düzenleyici işlemleri çıkarmaktadır¹⁷¹. Öte yandan, icrai karar almaya yetkili her makamın düzenleyici işlem çıkarabilmesini kabul etmek de çeşitli sorunlar içermektedir. İcrai karar alabilen her makamın düzenleyici işlem çıkarabileceğini kabul etmek, yolu yöneten trafik polisinin de düzenleyici işlem çıkarabileceği sonucuna götürür¹⁷². Kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan kuruluşların, kuruluş kanunlarında, düzenleme yetkisinin açık bir şekilde düzenlenmesi¹⁷³ bu sorunu giderebilir. Bu durumda, kuruluş kanunda yetki verilmeyen makam düzenleme yapamayacak, sadece yetkili makamlar düzenleme yapabilecektir. Yönetmelik bölümünde, Danıştay'ın kamu tüzelkişiliği olmayan kuruluşların yönetmeliklerini iptal etmediği kararlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

Yönetmelikler kural koyucu idari işlemlerdir. Torba bir grup olan diğer düzenleyici işlemler ise çok fazla tür ve sayıdadır. Diğer düzenleyici işlemler olarak sınıflandırılan gruptaki çeşitli işlemlerin hepsi idari işlem değildir, bu işlemlerin bir kısmı kural koyucu, bir kısmı ise iç düzene ilişkin işlemlerdir¹⁷⁴.

bb) Düzenleyici İşlemler Arasındaki Konumları

Kanunda yönetmelikle düzenleneceği öngörülen konular diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenemez; *“Kanunun... maddesinin son fıkrasında: ‘Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir.’ kuralına yer verilmiştir. Yasa kuralı gereğince sahil şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetmelikte belirleneceği açıktır. Bu yasa kuralına aykırı olarak davalı bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak yapıların yapım koşullarının genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”*¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 162.

¹⁷¹ Güneş, **a.g.e.**, s. 181-187; Bu görüşü savunanlar, yönetmeliğin idarenin genel düzenleme yetkisine göre çıkarabileceği düzenleyici işlem türlerinden birinin adı olduğunu, yönetmelik çıkarmaya yetkili olmayan makamların ise diğer düzenleyici işlemleri çıkarabileceğini belirtmektedirler.

¹⁷² Duran, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁷³ Atay, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁷⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 81-82.

¹⁷⁵ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1993/36, K. 1993/4317, 18.10.1993, **Danıştay Dergisi**, 89, 1995, s. 309; “...belirtilen hükümler uyarınca sicil amirlerinin bir yönetmelikle tespit edilmesi gerekirken, bu hükme uyulmaksızın Bakanlık onayına ekli bir cetvelle düzenlenmesinde mevzuata aykırılık açık bulunduğu...”. Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1982/3371, K. 1986/1262, 18.11.1986, **Danıştay Dergisi**, 66-67, 1987, s. 236.

Diğer düzenleyici işlemleri sınıflandırırken kullanılacak ölçüt işlemin kural koymasındır. İç işleyişe yönelik, normlarla ilgili çeşitli açıklamalar ve hatırlatmalarda bulunan, yasanın yorumlanmasındaki çelişkileri gideren duyuru niteliğindeki işlemler idari işlem değildir¹⁷⁶. İsmi ne olursa olsun¹⁷⁷ üst hukuk normları çerçevesinde yeni kural koyan veya kuralları değiştiren işlemler, idari işlemdir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2002/4407, K. 2002/4370, 24.12.2002, Danıştay Bilgi Bankası; İptal davasına konu olan işlem Resmi Gazete’de yayınlanan KDV Genel Tebliği’nin bir hükmüdür, “Sosyal Sigortalar Kanununun...maddesi uyarınca, prim borçlarının vadesinde ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Kanunun uygulanması öngörülmüş bulunduğu; anılan Kanuna göre tahakkuk eden borçların vadesinde ödenmemesinin doğal sonucu, bu Kanunun... maddesi uyarınca borçlu adına gecikme zammı tahakkuk edilmesidir. Davada iptali istenen söz konusu cümle, Sosyal Sigortalar Kurumuna prim borcu olanlara bu hukuki durumu hatırlatıcı mahiyettedir. Dolayısıyla, yeni bir hukuki durum yaratmayan, soyut hukuk kuralı koymayan anılan cümlelerin, normatif, yani düzenleyici olarak kabulü olanaklı değildir. Buna göre; ortada... idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlem mevcut değildir”. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2000/24, K. 2000/41, 23.10.2000; Belediye ile Maliye Bakanlığı arasında imzalan protokolde belediyenin denizi doldurarak elde ettiği alan üzerindeki yetkileri belirlenmiştir. Daha sonra Bakanlık protokolü feshetmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi protokolü bir özel hukuk sözleşmesi olarak değil düzenleyici işlem olarak kabul etmiştir, “Anılan Protokol incelendiğinde, protokolün ilgili belediye tarafından doldurulan alanlar üzerinde yapılacak düzenlemeleri kapsadığı; düzenlemeye esas plan ve projeler ile kapsama alınan tesislerin listesinin protokolün ekini oluşturacağı; protokolün süresinin 20 yıl olduğu; belediyece yap-işlet-devret yöntemiyle yaptırılacak tesislerin özellikleri, kira bedeli vs hususlarda önceden Maliye Bakanlığından izin alınacağı; kapsama giren tesislerin Kıyı Kanununa ve Uygulama Yönetmeliğine uygunluğunun Defterdarlıkça gerek belediye ve gerekse kiracıdan 6183 sayılı AATUHK. Hükümlerine göre tahsilat yapılacağı; ihale şartnamesinin ve yapılan sözleşmenin tasdikli örneklerinin Maliye İdaresine verileceği; kira ve işletme şartnamelerinde yer alacak koşulların neler olduğu; protokol kapsamında olup ilgili belediyenin sınırları içerisindeki dolgu alanlarını gösteren 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının birer suretlerinin protokolün eki olarak Defterdarlığa teslim edileceği; protokolde hüküm olmayan durumlarda 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile diğer kanunlar hükümlerinin uygulanacağı yolunda kurallara yer verildiği görülmektedir. ...yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin idareye tanıdığı düzenleme yetkisine dayandığı açıkça anlaşılmakta olup, bu yetkinin idare hukukundan doğduğunda kuşkuyla ver yoktur”.

¹⁷⁷ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, E. 1991/573, K. 1991/3295, 13.11.1991, **Danıştay Dairesi**, 84-85, 1992, s. 650; “Genel olarak İdarenin, teşkilata mevcut mevzuat anlayışını bildiren onlara hareket tarzlarını gösteren üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan, sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen tamim, genelge gibi isimler alan tasarrufların idari dava konusu olamayacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf subjektif hakları ilgilendirip ihlal eden ve düzenleyici bir niteliği taşırsa dava konusu edilmesi doğaldır”.

¹⁷⁸ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 167.

Tezin genel düzenleyici işlemler bölümü, Anayasa’da düzenlenen idari işlemler ve düzenlenmeyenler olarak ikiye ayrılmıştı. Anayasa’da düzenlenmeyen genel düzenleyici idari işlemlere uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Türkiye’de yeni bir Anayasa’nın yürürlüğe girmesi halinde 1982 Anayasası’nda öngörülmeyen düzenleyici işlemlerin düzenlenmesi, uygulamaya hukuki dayanak teşkil edecektir. Türkiye’de yeni bir Anayasa oluşturulması için Meclis Komisyonu oluşturulmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nun hazırladığı Anayasa Taslak Metninin İdare ve Kamu Hizmetleri Bölümünde idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle ilgili bir hüküm yoktur.

b. Yasama ve Yargı Organlarının Kendilerine Yönelik Diğer Düzenleyici İşlemleri

21.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun kapsamında bulunan alanlardaki ihaleler için¹⁷⁹, idare şartnameler hazırlar.

1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun’un 36. maddesi uyarınca “*TBMM Başkanlığının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir*”. Bu hüküm uyarınca mal ve hizmet alımlarına ilişkin Şartnameleri çıkarmaya Başkanlık Divanı yetkilidir. İhalenin şekil ve usulünü Başkanlık Divanı belirler. Başkanlık Divanı’nın ihaleleri 4734 sayılı Kanun’un kapsamı dışındadır. Mal ve hizmet alım işlerinin sebepleri 1) TBMM Başkanlığının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları veya 2) münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleridir. Bu sebepler kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Başkanlık Divanı sadece bu iki sebepten birine dayanarak mal-hizmet alımı gerçekleştirebilir.

¹⁷⁹ Kanun’un istisnaları düzenleyen 3. maddesi (t) bendine kadar uzanmaktadır. Görülmektedir ki Kamu İhale Kanunu’nun kapsamı dışındaki konular kapsamı içindikilerden fazladır.

6253 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca *“Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı birimlerin kiralama, yapım ve satın alma işleri ile bu birimlerin taşınır mal, malzeme ve demirbaşlarına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekten”* İdari ve Mali İşler Başkanlığı sorumludur.

Yüksek Mahkemelerden Yargıtay, 16.5.1973 tarihli ve 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 50. maddesi¹⁸⁰ uyarınca Yargıtay İç Yönetmeliğini¹⁸¹ çıkarmıştır. Yargıtay iç yönetmeliğini yapmaya ve değiştirmeye Yargıtay Büyük Genel Kurulu yetkilidir¹⁸².

8.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca, *“Yargıtaydaki kurulların, üyelerin, tetkik hakimleri ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları ile diğer personelin görev ve yetkileri, çalışma usulleri, seçimlerin yöntemi, tutulacak defterler, kullanılacak basılı kağıtlar ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Yargıtay Büyük Genel Kurulunun oy çoğunluğuyla kabul edeceği İç Yönetmelikle düzenlenir”*. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Yargıtay İç Yönetmeliği'ni yapmaya ve değiştirmeye yetkili makamdır. Yargıtay İç Yönetmeliği *“Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, tetkik hâkimleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları ile personelin Yargıtay Kanununda gösterilmeyen ve bu Kanuna aykırı düşmeyen görev ve yetkilerini, çalışma usullerini, seçimlerin yöntemini, tutulacak defterleri ve basılı kağıtların kullanılış şeklini düzenlemek ve Yargıtay'ın iç düzenini ve Yargıtay Kanununun uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır”*¹⁸³.

Yargıtay İç Yönetmeliğinde düzenlenen alanlar, 2797 sayılı Yargıtay Kanununda belirlenmiştir. 2797 sayılı Kanun uyarınca Hukuk ve Ceza Genel

¹⁸⁰ *“Yargıtaydaki kurulların ve üyelerin, tetkik hakimlerinin raportörler ile diğer personelin bu kanunda gösterilmeyen ve bu kanuna aykırı düşmeyen ödev ve yetkileri ile çalışma usulleri, seçimlerin yönetimi, tutulacak defterler, kullanılacak basılı kağıtlar, kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay İç Yönetmeliği ile düzenlenir. Yargıtayın iç düzenini ve bu kanunun uygulanmasını İç Yönetmelik sağlar.”*

¹⁸¹ RG, 2.7.1974, 14933.

¹⁸² 16.5.1973 tarihli ve 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁸³ 29.8.1983 tarihli ve 18150 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yargıtay İç Yönetmeliği'nin amacını düzenleyen 1. maddesidir.

Kurullarına ilişkin hususlar¹⁸⁴, Yüksek Disiplin Kurulu'nun yedek üyelerinin Kurul'a katılması¹⁸⁵, Genel Kurulların gündemlerinin düzenleniş şekli¹⁸⁶, Yayın Kurulu'nun görevleri¹⁸⁷, Eğitim ve Sosyal İşler Müdürlüğünce eğitime tabi tutulacak olanlara ilişkin hususlar¹⁸⁸, mesleki incelemelerde bulunmak için bir yılı geçmemek suretiyle yurtdışına gönderileceklerin nitelikleri ve belirlenme usulleri¹⁸⁹ ile resmi kıyafetlere ilişkin hususlardır¹⁹⁰. Yargıtay İç Yönetmeliği, 2797 sayılı Kanun'da İç Yönetmelikle düzenlenmesi gereken konuların hepsini kapsayan bir şekilde düzenlenmelidir.

B. Bireysel İşlemler

Hukuki işlemler, hukuki değişiklik yaratan irade açıklamaları olarak tanımlanabilir¹⁹¹. Hukuki değişiklik, hukuk alemine yeni bir kural getirme, var olanı değiştirme veya kaldırma şeklinde ortaya çıkabilir¹⁹².

Düzenleyici işlemler, genel, soyut, objektif ve kural getiren işlemler olarak tanımlanmıştır. Anayasa ve kanunlarda tanımlanmamış olan bireysel işlemler¹⁹³ ise, kurallarla düzenlenmiş soyut durumlara uygulanan somut işlemler olarak tanımlanabilir¹⁹⁴. Anayasa Mahkemesi idari işlemi “*Hukuk alanında idarenin*

¹⁸⁴ 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası uyarınca “*Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılmak zorunda olan Başkan ve üyelerin belirlenmesine ilişkin esaslar, görüşmelerin gündemi, yönetimi, çalışma gün ve saatleri, oylama ve karar, ön sorun ve öncelikle karara bağlanacak hususlar, kararın çıkmış sayılması, kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay İç Yönetmeliği ile düzenlenir.*”.

¹⁸⁵ 2797 sayılı Kanun'un 34. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ 2797 sayılı Kanun'un 44. Maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁷ 2797 sayılı Kanun'un 48. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir.

¹⁸⁸ 2797 sayılı Kanun'un 52 maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ 2797 sayılı Kanun'un 62. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ 2797 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca “*Yargıtay Birinci Başkanı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin duruşmalarda ve törenlerde giyecekleri ve Yargıtayca sağlanacak resmi kıyafetlerin özellikleri ve şekilleri Yargıtay İç yönetmeliği ile düzenlenir.*”.

¹⁹¹ Günday, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁹² Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: 1990, s. 9.

¹⁹³ İdari Usul Kanunu Ön Taslağının 3. maddesinde idari işlemler “*Yetkili idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek, idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbir*” olarak tanımlanmaktadır.

¹⁹⁴ İdari işlem öğretide çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bkz. Lütfi Duran, **İdare Hukuk Ders Notları**, İstanbul 1982, s. 385; “*İdari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır*”. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 108; “*İdarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleridir*”. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 2; “*İdari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek*

değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemler, anayasal sınırlar içinde görev ve yetkileri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğretisi ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir”,¹⁹⁵ şeklinde açıklamaktadır.

TBMM Başkanlık Divanı¹⁹⁶ ve Başkanı¹⁹⁷ idari makam olarak kabul edilmektedir. 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu, Yasama Organının idari teşkilatını, kanuni idare ilkesi uyarınca, kurmuş ve örgütlemiştir. Danıştay, Başkanlık Divanı ile Başkan tarafından yapılan çeşitli işlemleri idare işlevine ilişkin kabul etmekte ve denetlemektedir. Danıştay’a göre “TBMM Başkanlığınca, TBMM’nde görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden, bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir”¹⁹⁸.

Danıştay, maddi-fonksiyonel (işlevsel) ölçütü esas alarak, yargı organlarının kendi iç işleyişlerini idari işlemler tesis ederek sağladıklarını kabul etmektedir. Yargı

yanlı irade açıklamalarıdır”. Akyılmaz, a.g.e., s. 18; “Kamu gücü kullanımı çerçevesinde ortaya çıkan; bir hukuki durumun yaratılması, kaldırılması, değiştirilmesi ya da bir talebin reddedilmesi niteliğindeki irade açıklamalarıdır”.

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2004/26, K. 2004/51, 15.4.2004, 27.7.2014, RG, 11.8.2004, 25550.

¹⁹⁶ Anayasa’nın 94. maddesi uyarınca “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.”.

¹⁹⁷ Anayasa’nın 95. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir.”.

¹⁹⁸ Danıştay Beşinci Dairesi, 16.12.1987, E. 987/2380, K. 987/1783, **Danıştay Dergisi**, sayı: 70-71, s. 271.

işlemleri bakımından adliye ve idare mahkemelerinin birbirinden bağımsız ve birbirine eşit olması ilkesi, yargı organlarının birbirlerinin kararlarına karışmamaları esasını getirmektedir¹⁹⁹. Ancak, Yargı Organlarının gerçekleştirdiği idari işlemler bu ilkenin kapsamı dışındadır. Aksini kabul etmek, idari işlemlere yargı bağışıklığı getirerek hukuk devleti ilkesini ihlal edecektir²⁰⁰.

Danıştay Stratejik Planı'ndaki²⁰¹ ayırımın aksine, çeşitli iptal davalarında, Danıştay, özyönetimle ilgili olarak Yüksek Mahkemelerce gerçekleştirilen işlemleri, idari işlem olarak kabul etmiştir. Danıştay Onikinci Dairesi, “*Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Yargıtay Başkanlar Kurulu’nun çoğu işleminin idari nitelikte olduğu ve özellikle Başkanlar Kurulu’nun, yargı işlevi de olan Birinci Başkan ve Daire Başkanlarından oluşmasının, görülen hizmetin idari niteliğini değiştirmeyeceği*”ni²⁰² belirtmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi’nin bu yorumuna uygun olarak, Yasama ve Yargı Organlarının idari işlemleri, Danıştay’ın idari işlem olarak sınıflandırdığı işlemler (1) ve Danıştay’ın Yasama ve Yargılama faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde işlemler olarak sınıflandırdıkları (2) şeklinde ikiye ayrılıp incelenecektir.

1. Danıştay’ın İdari İşlem Olarak Sınıflandırdığı Bireysel İşlemler

Danıştay, TBMM ile Yüksek Mahkemelerin, iç işleyişlerine ilişkin bireysel işlemler tesis ettiklerini kabul etmektedir. Bireysel işlemler, idari personele ilişkin olabileceği gibi, başkan seçimine, yargı mensuplarının disiplin işlemlerine,

¹⁹⁹ Mustafa Behiç Kılıçhan, “Anayasal Açıdan Yüksek Mahkemeler”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. yıl**, 11 Mayıs 2011, Danıştay Matbaası, 2012, s. 26; “...Türk hukuk düzeninde yargı ayrılığı ilkesi benimsenmiş ve bu uygulama günümüze kadar başarılı bir şekilde sürdürülmüştür. Bu sistem içinde yargı yetkisini kullanan mahkemelerin görev, yetki ve sorumluluk sahaları Anayasa ve diğer kanunlarda belirlenmiş, adli, idari ve askeri yargı kollarında dava ve uyuşmazlıkların görüşme usul ve esasları ile son karar mercileri gösterilmiştir./Yüksek mahkemelerin denkliliği ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemimizde son inceleme mercii olarak ilgili yüksek mahkemenin anayasa, yasa ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiş bir yargı kararının, hangi amaç ve hangi yöntem adı altında olursa olsun bir başka yüksek mahkeme tarafından inceleme konusu yapılması, yargı ayrılığı ilkesini zedeler...”.

²⁰⁰ Aynı doğrultuda Bkz. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 79-80.

²⁰¹ Danıştay Stratejik Planı 2014-2018, http://www.danistay.gov.tr/upload/stratejik_plan_2014.pdf, s. 9.

²⁰² Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1978/7347, K. 1979/893, 19.3.1979, **Danıştay Dergisi**, 36-37, 1981, s. 627.

hâkimlerin görevli oldukları dairelerin değiştirilmesine, Daireler arasındaki görev uyuşmazlıkları ve milletvekillerine ilişkin olabilir.

a. Başkan Seçme İşlemleri

Anayasa'nın TBMM Başkanlık Divanı'na ilişkin 94. maddesi, Başkan ve Başkanlık Divanı seçimini düzenlemektedir²⁰³. Seçime ilişkin ayrıntılar İçtüzüğü'nün 10. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin amir hükmüne göre, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu”* denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevlerindendir. Meclis'in İçtüzüğe aykırı işlemleri, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir²⁰⁴. 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, Başkanlık Divanı'nın oluşumuna ilişkin Meclis kararının bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğuna hükmetmiştir²⁰⁵. Anayasa yargısının denetimine tabi olan TBMM Başkanı ve Başkanlık Divanı seçiminin idari işlem niteliğinde bulunup bulunmadığı değerlendirilmeyecektir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası uyarınca *“Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve bir başkanvekili seçer.”*.

Anayasa'nın 158. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ile Başkan vekili Anayasa Mahkemesi tarafından seçilir. 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi başkanı, başkan vekili ile Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı ve başkan vekilini Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu seçer.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.6.2007 tarihli Başkanlık seçiminde, 10.11.1983 tarihli ve 2949 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası gerekçe gösterilerek, yedek

²⁰³ Anayasa'nın 94. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren beş gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, beş gün içinde tamamlanır”*.

²⁰⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 257.

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/6, K. 1968/9, 27.2.1968, RG, 18.9.1968, 13004.

üyelere seçim saati bildirilmemiş ve yedek üyeler seçime dâhil edilmemişlerdir. Bunun üzerine yedek üyeler Ankara 14. ve 16. İdare Mahkemeleri'ne seçim işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali için başvurmuşlardır. Ankara 14. ve 16. İdare Mahkemeleri Başkan seçimini, işlemi gerçekleştiren makamın idare dışında bulunmasına göre değerlendirmemişlerdir; maddi ölçütü kullanarak “işlevsel anlamda idari bir faaliyete ilişkin”²⁰⁶ bir işlem olarak kabul etmişlerdir. Başkanlık seçimi işleminin idari işlem olarak kabul edilmesi, seçimin idari yargı denetimine tabi tutulmasına imkân tanımaktadır. İdari işlemlerin hangi makam tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazıdır²⁰⁷.

Söz konusu idare mahkemelerinde görülmekte olan E. 2007/87 ve K. 2007/84 sayılı davalarda, 2949 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin Anayasa'nın 146. maddesine aykırılığını itiraz yolu ile öne sürülmüştür. Anayasa'nın 146. maddesinde yedek üyelerin oy kullanamamasına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi yedek üyelerin Başkanlık seçimine katılmamasını Anayasa'ya uygun bulmuştur²⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın seçim işleminin dayanağı olan 2949 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığını incelemesi ve karara bağlaması hukuki sorunlar içermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu davada aynı zamanda taraf olması, “hiç kimse kendi davasının yargıcı olamaz” prensibine aykırı olduğu için eleştirilmiştir²⁰⁹. Yedek üyelerin Başkanlık seçiminde oy kullanmaması yönündeki kararın Anayasa'ya aykırılığının, Anayasa Mahkemesi tarafından karara

²⁰⁶ Ankara İdare Mahkemesi'nin 18.7.2007 tarihli, E. 2007/1605 sayılı Gerekçeli Başvuru Kararı, Anayasa Mahkemesi, E. 2007/84,K. 2007/74, 30.7.2007, RG, 20.2.2008, 26793.

²⁰⁷ Aynı doğrultuda Bkz. Hasan Dursun, “Yedek Üye veya Üyelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlık ve Başkanvekilliği Seçimine Alınmaması Anayasa'ya Aykırıdır”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, 4. Güz 2007, s. 140.

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2007/84,K. 2007/74, 30.7.2007, RG, 20.2.2008, 26793; Mahkeme, gerekçesinde tarihsel yoruma dayanarak karar vermiş ve gerekçesini Milli Güvenlik Konseyi'nin görüşmesine dayandırmıştır; “Anayasa ile aynı dönemde aynı irade tarafından yürürlüğe konulan 2949 sayılı Yasa'nın, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarısının Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin asıl üyeler arasından asıl üyeler tarafından seçilmesini öngören 8. maddesinin, Milli Güvenlik Konseyi'nde görüşülmesi esnasında, ‘... acaba yedeklerin bu seçime iştirak etmemelerinin sebebi nedir’ şeklinde yöneltilen sorunun, Konsey Başkanı tarafından, ‘Yedekler, ... asıl üye bulunmadığı takdirde iştirak ediyorlar. Biz Anayasa Mahkemesi Başkanını asıl üyeler seçsin dedik, yedekleri koymayı uygun bulmadık. ... O yedek üyedir, asıl olmadığı zaman yerine geçecek ... biz ... yedek üyeleri başkan seçimine sokmayalım, asıl üyeler seçsin dedik’ şeklinde cevaplandırılmış olması”dır.

²⁰⁹ Dursun, **a.g.m.**, s. 144; Kemal Başlar, “Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Seçiminde Toplantı ve Karar Nisabı”, **Yasama Dergisi**, 6, Temmuz-Ağustos-Eylül 2007, s. 91-112.

bağlanması ilk bakışta hukuka aykırı gözükmektedir. Bu durum, 2949 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendilerini ilgilendiren dava ve işlere bakamayacağı hallerdendir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu davayı incelemese, davayı incelemeye yetkili başka bir mahkeme bulunmamaktadır. Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, kanunların, şeklen ve esasen Anayasa'ya uygunluğunu denetlemeye sadece Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Mahkeme'nin toplu halde görevden çekilemeyeceği açıktır. Bu durumda, geriye kalan çözüm kanun maddesinin değiştirilmesidir²¹⁰. 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'da yedek üyelik kaldırılmış, böylece Başkanlık seçiminde yaşanan bu sorun çözülmüştür.

Anayasa'nın 155. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, *“Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nda üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler.”*.

8.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, *“Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ile daire başkanlarını kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer.”*.

Yukarıda bahsedilen Ankara 14. ve 16. İdare Mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi'nin başkanlık seçimini idare işlevine ilişkin bir işlem olarak kabul ettiği kararlar doğrultusunda, Danıştay ve Yargıtay başkanlarının seçiminin de idari işlem olarak kabul edilmesi gerekir. Seçim işlemini gerçekleştirmeye yetkili makam, söz konusu Yüksek Mahkemelerin Genel Kurulu'dur. Danıştay veya Yargıtay başkanlık seçimi kararının konu olacağı olası bir iptal davasında, idari işlemin şekil (ve usul) unsuru bakımından sakatlığının öne sürülmesi en büyük olasılık olarak gözükmektedir. Her iki Yüksek Mahkeme'nin seçimi, gizli oyla gerçekleştirildiği için amaç unsurunun sakatlığını iddia etmek mümkün değildir²¹¹.

²¹⁰ Aynı doğrultuda Bkz. Dursun, **a.g.m.**, s. 144; konuyla ilgili ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Başlar, **a.g.m.**, s. 91-112.

²¹¹ İl Han Özay, “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,” **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 10, Ocak 1995, s. 60; Danıştay ve Yargıtay'ın başkanlık seçimi gibi gizli oyla yapılan bir seçimle göreve gelen RTÜK üyeleri ile ilgili olarak, yazar “seçim sonucunda ortaya çıkan durumun ‘maksat’ unsuru yönünden hukuka aykırılığını” iddianın “pek doğru” olmayacağı kanaatindedir.

Anayasa'nın 157. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Başkanı üyeleri arasından seçilmez, *“Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hakim sınıfindan olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.”*.

Benzer düzenleme Askeri Yargıtay'ı düzenleyen 156. maddenin 3. fıkrasında da vardır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın başkanları atamayla göreve gelmektedir. Söz konusu Yüksek Mahkemelerin başkanlık seçim işlemi tesis etmesi mümkün değildir.

b. Yüksek Mahkemelerin Hakim ve Savcılarının Disiplin İşlemleri

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi uyarınca, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, *“Üyeler hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına, soruşturma ve kovuşturma tedbirlerine ve gerektiğinde disiplin cezası verilmesine ya da üyeliğin sona erdirilmesine karar vermek”* yetkisini haizdir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca, Yüksek Disiplin Kurulu²¹² *“kanun hükümleri dairesinde Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler hakkında, disiplin kovuşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına karar verir ve bu Kanunla görevli kılındığı diğer işleri görür.”*. Yüksek Disiplin Kurulu'nun yetkileri karar verdiği kişiler ile hükmettiği cezalar bakımından sınırlıdır. Kurul sadece Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, Danıştay Daire Başkanları ve Danıştay üyeleri hakkında disiplin kovuşturması yapabilir.

²¹² 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca *“Yüksek Disiplin Kurulu, Danıştay Başkanının Başkanlığında her takvim yılı başında, Danıştay Genel Kurulunca her daireden seçilecek birer üye ile ikisi dava daireleri ve biri de idari daireler başkanları arasından seçilecek üç daire başkanından kurulur. Danıştay Başsavcısı Kurulun tabii üyesidir.”*.

73. madde uyarınca Kurul'un alabileceği kararlar “*ilgilinin uyarılmasını veya hizmet süresine göre istifa etmeye veya emekliliğini istemeye davet edilmesi*”dir²¹³. 2575 sayılı Kanun'un 75. maddesi uyarınca, ilgililer disiplin kovuşturması sonucu verilen kararlara karşı dava açabilirler. 24. madde uyarınca, bu davalara ilk derece merci olarak Danıştay bakar.

Yüksek Mahkemeler tarafından meslek mensupları hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları sonucunda, haklarında ceza verilenlerin bu kararlar aleyhine mahkemeye başvurma hakkı, Türkiye'nin 19.5.1954'te onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından da korunan adil yargılanma hakkının kapsamındadır. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası andlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, normlar hiyerarşisinde kanunların üstündedir. Sözleşme'nin Anayasa ile olan hiyerarşik ilişkisiyle ilgili olarak farklı görüşler mevcuttur²¹⁴. Sözleşme, Anayasa'nın hiyerarşik üstü konumunda değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*

²¹³ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2003/4620, K. 2006/4253, 20.10.2006, **Danıştay Dergisi**, 114, s.337; Yüksek Disiplin Kurulu uyarı, istifa veya emekliliğe davet işlemlerinden başka bir işlem yapmaya yetkili değildir. Danıştay, disiplin kurullarının kanun maddelerinde sayılanlar dışında aldığı kararları iptal etmektedir, “*Disiplin Kurullarının aylıktan kesme cezası vermeye yetkisinin olmadığı, bu cezanın ancak disiplin amirlerince verilebileceği, bu konuda disiplin kuruluna da yetki verildiği hususunda açık hüküm bulunmadığı* sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu olayda da davacı hakkında verilen aylıktan kesme cezasının Merkez Disiplin Kurulunca görüşülüp karara bağlandığı görüldüğünden yetkisiz disiplin kurulunca verilen cezada hukuka uyarlık, bu husus göz ardı edilerek verilen mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir”.

²¹⁴ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap**, Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1985, s. 31-32; Yazar Anayasa'nın 15, 16 ve 42. maddelerine dayanarak Sözleşmenin Anayasal nitelikte olduğu görüşündedir. Şeref Gözübüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı,” **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 9, 1987, s. 7; Yazar, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulmayacağı görüşündedir. Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz,” **AIHS ve İç Hukukta Değeri**, 2 Mayıs 1989, s. 158; Yazar, öğretilde bazılarının andlaşmayı kanun üstü ancak Anayasa'nın altında bir konumda kabul ettiklerini aktarmaktadır. Bu görüşü savunanlar dayanak olarak Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasını göstermektedirler.

tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramını, Sözleşmeye taraf Devletlerin iç hukuktaki ayırımlarına göre değerlendirmemektedir²¹⁵. Mahkeme, her davada uyuşmazlığın konusuna göre “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramını nitelemektedir²¹⁶. Başvurucuların doktorluk mesleğinden men edilmesiyle sonuçlanan idari disiplin soruşturmasını, Mahkeme “*medeni hak ve yükümlülükler*” ilişkin bulmuş ve 6. madde kapsamında incelemiştir²¹⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “*mahkeme*”yi, kanun ile kurulmuş ve yargılama usulü güvencesine sahip bağımsız ve tarafsız kuruluşları olarak tanımlamaktadır. Bağımsız ve tarafsız mahkeme, sadece soyut ve teorik olarak var olmamalı, somut olayda da topluma bu konuda güven veren, tarafsız ve bağımsız bir biçimde varlık göstermelidir²¹⁸. Yargı merciinin bağımsız bir izlenim vermesi gerekmektedir²¹⁹. Öte yandan, eski kararlarında Mahkeme, devlet ile memur arasındaki kamu gücüne dayanan uyuşmazlıkları “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramının dışında tutmaktaydı²²⁰. 2007 yılında verdiği bir kararda, Mahkeme içtihat değişikliğine giderek, memurların disiplin cezalarına ilişkin başvurularının bazı şartların gerçekleşmesi koşuluyla kabulüne karar vermiştir. Disiplin cezalarıyla ilgili olarak başvurunun, kendisine yapılan işleme karşı, iç hukukta yargı yolunun kapalı olduğu ve yargı bağımsızlığının, devletin yüksek menfaatlerinden kaynaklandığını kanıtlayan objektif gerekçelere dayandığını göstermesi gerekmektedir²²¹. Danıştay Kanunu’nun disiplin cezasına ilişkin hükümleri, yargı yolunu açık tutmaktadır ve bu şekliyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtilen kriterlere uygundur²²².

²¹⁵ Robin White ve Clare Ovey, **The European Convention on Human Rights**, 5. Baskı, New York: Oxford University Press Inc, 2010, s. 255.

²¹⁶ König/Almanya, Baş. No. 6232/73, 28.6.1978, A Serisi, No. 27; Le Compte, Van Leuven ve de Meyere/Belçika, Baş. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.6.1981, A Serisi, No. 43; Giancarlo Lombardo/İtalya, Baş. No. 12490/86, 26.11.1992, A Serisi, No. 249 C; Zander/İsveç, Baş. No. 14282/88, 25.11.1993, A Serisi, No. 279 B; Higgins ve diğerleri/Fransa, Baş. No. 20124/92, 19.2.1998, Raporlar 1998-I; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, Baş. No. 28028/95, 19.2.1998, Raporlar 1998-I, No. 64.

²¹⁷ Fredin/İsveç, Baş. No. 12033/86, 7.7.1989, A Serisi, No. 159.

²¹⁸ Academy Trading ve diğerleri/Yunanistan, Baş. No. 30342/96, 4.4.2000.

²¹⁹ Sramek/Avusturya, Baş. No. 8790/79, 22.10.1984, A Serisi, No. 84; Benthem/Hollanda, Baş. No. 8848/80, 23.10.1985, A Serisi, No. 97; Obermeier/Avusturya, Baş. No. 11761/85, 28.6.1990, A Serisi, No. 179; İncal/Türkiye, Baş. No. 22678/93, 9.6.1988, Raporlar 1998-IV; Çıraklar/Türkiye, Baş. No. 19601/92, 28.10.1998, Raporlar 1998-VII, No. 94.

²²⁰ Pellegrin/Fransa, Baş. No. 28541/95, 8.12.1999.

²²¹ Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, Baş. No. 63235/00, 19.4.2007, Raporlar 2007-II.

²²² Le Compte, Van Leuven ve de Meyere/Belçika, Baş. No. 6878/75 ve 7238/75, 23.6.1981, A Serisi, No. 43; “*Avrupa Konseyine üye pek çok devlette disiplin suçlarına ilişkin karar verme yetkisi mesleki örgüt organlarına verilmiştir. 6. maddenin 1. fıkrasının uygulama alanına giren durumlarda bu*

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca “*Yüksek Disiplin Kurulu*²²³; 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 Başsavcivekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre ‘Uyarma’ veya ‘Görevden çekilmeye davet’ işlemlerinden birini uygular.”. Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu’nun yetkileri, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu’nun yetkilerine benzer bir biçimde, karar verdiği kişiler ile hükmettiği cezalar bakımından sınırlıdır.

2797 sayılı Kanun’un 17. maddesi uyarınca Başkanlar Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı itirazları kesin olarak karara bağlar. Başkanlar Kurulu’nun bütün kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz²²⁴. Yargıtay Kanunu’nun 17. maddesine karşı Anayasa Mahkemesi’nde itiraz yoluyla açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi, 17. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir²²⁵. Mahkeme gerekçesinde, hakimlerin esas görevlerini etkilememesi açısından, Yargıtay’ın birtakım yönetsel işlemlerinin yine Yargıtay tarafından yerine getirilmesinin kamu yararına daha uygun olacağını belirtmiştir. “*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*

düzenleme tek başına Sözleşme’nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ihlali anlamına gelmemektedir. Bu tür durumlarda Sözleşme aşağıdaki iki sistemden en az birinin uygulanmasını gerektirir; ya karar veren mesleki örgüt organının kendisi 6. maddenin 1. fıkrasının gereklerine uygun olacaktır ya da bu tür bir uygunluk yok ise, kararları daha sonra 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olarak tam yargılama yetkisine sahip yargısal bir kurumun denetimine tabi olacaktır.”.

²²³ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca “*Yüksek Disiplin Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekillerinden kıdemli olanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile altı hukuk ve üç ceza dairesi başkanları ve başkanlarının katılmadığı dairelerin beş üyesinden oluşur.*”.

²²⁴ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 17. maddesinin (d) bendi uyarınca Başkanlar Kurulu’nun görevlerinden biri; “*Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak*”tır. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 17. maddesinin son fıkrası uyarınca “*Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.*”.

²²⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.04.2010, 27565.

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 Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.”²²⁶.

20.7.1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyeleri hakkında disiplin kovuşturması yapmaya ve eylemin ağırlığa göre “uyarma”, “kınama” ve “görevden çekilmeye davet” kararlarından birini vermeye yetkilidir. 1602 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı itirazları Genel Kurul inceler ve karara bağlar. 29. madde, Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı itiraz yolunu açık tutmuştur. Aleyhlerinde disiplin cezası verilen üyeler, idari işlem niteliğindeki disiplin cezalarına karşı Genel Kurul'a itiraz edebilirler. İtiraz mekanizması, AHİS'in 6. maddesine uygundur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsız bir yargı merci olduğunu kabul etmektedir²²⁷.

8.7.1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanı ve üyelerinin haklarında kovuşturma yapmaya yetkilidir. Disiplin kovuşturmasında eylemin ağırlığına göre verilebilecek cezalar “uyarma”, “kınama”, “görevden çekilmeye davet”tir. 35. maddeye göre, Yüksek Disiplin Kurulu'nun kararlarına karşı, ilgili Genel Kurul'a itiraz edebilir. Yüksek Mahkemelerin, yargı mensuplarına ilişkin olarak verdikleri disiplin cezaları birer idari işlemdir.

Şikayet üzerine hakim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmemesi ve şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin işlemlerin hukuki sonuç doğuran,

²²⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.04.2010, 27565.

²²⁷ Hüsnü Yavuz/Türkiye, Baş. No. 29870/96, 25 Mayıs 2000.

kesin ve yürütülmesi gerekli, idari davaya konu edilebilecek idari işlemler olduğuna Danıştay’ca hükmedilmiştir²²⁸. Danıştay Başkanlar Kurulu kararının bildirimine ilişkin Danıştay Başkanlığı’nın “*yargı yetkisinin kötüye kullanıldığına dair somut bilgi ve belgeye dayanmayan ve yargısal faaliyetin yürütülmesi kapsamında bulunan şikayetin disiplin yönünden Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesine gerek olmadığı*” kararı idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem niteliğindedir²²⁹. Bu karar uyarınca, hakimlerle ilgili olarak Danıştay’a şikayette bulunanlar, şikayetlerinin reddedilmesi işlemlerine karşı iptal davası açabilmektedirler.

c. Hakimlerin Görevli Oldukları Dairelerin Değiştirilmesine İlişkin İdari İşlemler

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 52. maddesinin 27.6.2013 tarihinde, 6494 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca yeniden düzenlenmesiyle birlikte, Başkanlar Kurulu’nun görevleri arasında, “a) *Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek b) Zorunlu hâllerde, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek*”²³⁰ de vardır²³¹.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca “*Yeni gelen üyelerin yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belli etmek*” ve “*zorunlu hallerde daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek*” Birinci Başkanlık Kurulu’nun²³² görevlerindendir. Birinci Başkanlık Kurulu’nun kararlarına karşı, Yargıtay Başkanlar kuruluna itiraz edilebilir. Birinci Başkanlık Kurulu’nun

²²⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2006/4597, K.2009/1790, 22.10.2009; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2009/230, K.2009/1797, 22.10.2009, Danıştay Bilgi Bankası.

²²⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2008/860, K. 2009/2836, 10.12.2009, **Danıştay Dergisi**, 124, s. 105 vd.

²³⁰ 2575 sayılı Danıştay Kanunun 52. maddesi uyarınca bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır, itirazlar Genel Kurul’a yapılır; “*Başkanlar Kurulunun birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde ilgilisi veya üye tam sayısının onda biri Genel Kurula itiraz edebilir. Genel Kurul, Başkanlar Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir.*”.

²³¹ 2575 sayılı Kanun’un önceki düzenlemelerinde Danıştay Başkanlar Kurulu’na ait bulunan görevler 8.8.2011 tarihli ve 650 sayılı KHK’nin 8. maddesi ile Başkanlık Kurulu’na verilmişti. Anayasa Mahkemesi’nin 18.7.2012 tarihli ve E. 2011/113 K. 2012/108 sayılı kararıyla Başkanlık Kurulu’na verilen görevler, Yetki Kanunu’nun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

²³² 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca, “*Birinci Başkanlık Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında altısı daire başkanı, altısı Yargıtay üyesi olmak üzere on iki asıl ve dördü daire başkanı ve dördü Yargıtay üyesi olmak üzere sekiz yedek üyeden oluşur.*”.

kararlarına karşı, Başkanlar Kurulu'na yapılan itirazlar hakkında verilen karar, 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre kesindir. Bu kararlara karşı yargı yolu kapalıdır.

20.7.1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca “*Üyeler Başkanlar Kurulunun kararı ile dairelere ayrılırlar ve hizmetin icaplarına göre, daireleri aynı suretle değiştirilebilir.*”.

8.7.1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, “*Yeni seçilen üyelerin çalışacakları daireleri belli etmek ve zorunluluk halinde üyelerin dairelerini değiştirmek*” Başkanlar Kurulu'nun görevlerindendir.

1961 Anayasası döneminde Danıştay, Yüksek Mahkemelerin üyelerinin görev yeri değişikliğiyle ilgili olarak aldıkları kararların iptal davasına konu oluşturduğunu kabul etmekteydi. Buna örnek olarak, Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi üyesi olan davacının Yargıtay Birinci Başkanınca yerinin Yargıtay İkinci Hukuk Dairesine nakledilmesine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında, Danıştay “*...düzenli ve verimli çalışma için bu tür değişikliklerin zorunlu olduğu açık...*” olduğu için davanın reddine karar vermiştir²³³.

1982 Anayasası döneminde, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararıyla, görev yeri Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nden Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesi'ne değiştirilen üye işlemin iptali için dava açmıştır. İdare mahkemesi, etkili bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay ise, dava konusu işlemin idari işlem olduğunu ancak, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, Yargıtay Başkanlar Kurulu'na görev yeri değişikliği ile ilgili olarak itiraz edilmesi gerektiği ve bu itiraz üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun vereceği kararın kesin olduğuna hükmetmiştir²³⁴.

Kararda, Danıştay Beşinci Dairesi, maddi ölçütü esas alarak idari işlemi tanımlamış ve Yasama Organı ile Yargı Organlarının idari işlem tesis edebileceklerine karar vermiştir: “*...idare içinde yer alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı*

²³³ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1963/144, K. 1965/747, 15.10.1965, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1965-1978)**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 242.

²³⁴ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1995/4416, K. 1996/1911, 17.5.1996, **Danıştay Dergisi**, 92, 1997, s. 454.

organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. **Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder...**dava konusu Yargıtay Birinci Başkanlık işlemi, yapısı itibariyle, 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve adı geçen kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, davacının eski dairesindeki yargı yetkisini bitirerek yeni dairede yargı yetkisi kullanması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle de idari davaya konu olabileceği açık olan idari bir işlemdir”²³⁵.

d. Daireler Arasındaki Göreve İlişkin Uyuşmazlıklarla İlgili İdari İşlemler

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 21. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi uyarınca, “Bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiilî veya hukuki imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer bölümü görevlendirmek” Genel Kurul’un görevidir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca “Görevlendirilen dairedeki dosyaların vergi ve idari uyuşmazlıklara ilişkin görev ayrımı gözetilerek hangi daireye ve nasıl devredileceği, görevlendirilen daireye görevlendirildiği alan içinde hangi daire işlerinin verileceği hususları Başkanlar Kurulu kararıyla belirlenir.”²³⁶.

²³⁵ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1995/4416, K. 1996/1911, 17.5.1996, **Danıştay Dergisi**, 92, 1997, s. 454.

²³⁶ Danıştay Başkanlar Kurulu, E. 2006/13, K. 2006/19, 24.3.2006, **Danıştay Dergisi**, 113, s. 52; “Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile; Onikinci Dairede görülmekte olan işlerden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairede görülmesi öngörülmüş, yine Danıştay Başkanlar Kurulunca alınan 22/6/2005 günlü ve 2005/21 sayılı karar ile de, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece karara

Yargıtay ve Danıştay'ın dava daireleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklar olduğu durumlarda, Yüksek Mahkemelerin Başkanlar Kurulları, görev konusunu kesin karara bağlayan makamlardır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca *“Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını karara bağlamak”* Başkanlar Kurulu'nun görevlerindendir²³⁷.

Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurullarının görevlerini düzenleyen 17. maddesi uyarınca, Başkanlar Kurulunun görevleri arasında *“Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukuki imkansızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek,”* de sayılmıştır.

20.7.1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesinin (b) bendine göre daireler arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını Daireler Kurulu karara bağlar.

bağlanan, ancak daireler arası iş ve dosya devri nedeniyle başka bir dairenin görev alanına giren uyuşmazlık dosyalarının kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde, bu dosyaların, kararı veren dairece sonuçlandırılması gerektiği kurala bağlanmıştır”.

²³⁷ Danıştay Başkanlar Kurulu, E. 2012/86, 2012/82, 6.7.2012, **Danıştay Dergisi**, 2012, 131, s. 97-98; Başkanlar Kurulu'nun kararı Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkindir, *“Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararında, İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre, her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir. Dava konusu uyuşmazlığın esasını elektronik haberleşmeyle ilgili altyapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolundaki 406 sayılı Kanunun Ek 35 inci maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesinin 01/10/2009 tarih ve E:2006/29, K:2009/121 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine iptal kararından önce yapı ruhsatı alınmadan kurulan sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesisleri için oluşan yeni hukuki duruma göre yapı ruhsatı alınması gerekip gerekmediğinin oluşturduğu, başka bir ifadeyle davada ön sorunu yapı ruhsatı oluşturduğu ve yıkım ve para cezasının bu ön sorunun çözümüne bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, yapı ruhsatından doğan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 25/04/2011 tarih ve E:2011/13, K:2011/13 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu... karar verildi”.* Danıştay Başkanlar Kurulu, E. 2010/38, K. 2011/46, 8.4.2011, **Danıştay Dergisi**, 127, 30-31; Danıştay Başkanlar Kurulu kararı Gümrük Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan davada Onuncu Daire ile Sekizinci Daire arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkindir: *“Gümrük Kanunu'nun vergilendirme ile ilgili usul ve şekil kuralları dışında kalan usul ve şekil kurallarına dayanan düzenlemeden kaynaklanan uyuşmazlığın görüşü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine”* karar verilmiştir.

1961 Anayasası döneminde, Danıştay Onikinci Dairesi, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun Yargıtay Daireleri arasında görev dağılımına ilişkin işleminin idari işlem olduğuna hükmetmiş ve söz konusu işlemi denetlemiştir. Buna göre *“hükümle amaçlanan, dairelerin en iyi ve en verimli biçimde çalışabilmelerini sağlamak üzere her yıl tamamen idari nitelikte olmak üzere bir düzenlemeye gitmektir. Kurulun yargı işlevi olan Birinci Başkan ve Daire Başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idari niteliğini değiştirmez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idari karardır”*²³⁸.

1982 Anayasası döneminde, daireler arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarına ilişkin Danıştay kararına rastlanmamaktadır.

e. Milletvekillerine İlişkin İdari İşlemler

Bir milletvekilinin, Kalkınma Bankası'nda kendisine hakaretler içeren bir basın bülteninin ilan panosuna asılmasıyla ilgili olarak verdiği soru önergesi, yanıtlarıyla birlikte içerdiği hakaretler kaldırılmadan TBMM Başkanlığı internet sitesinde yayınlanmıştır. Milletvekili, TBMM Başkanlığı'ndan, hakaret içeren ibarelerin internet sitesinden kaldırılmasını istemiş, bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Ankara Beşinci İdare Mahkemesi'ne iptal davası açan davacının istemi, ortada bir *“idari işlem”* olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir²³⁹.

Danıştay Onuncu Dairesi, Ankara Beşinci İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuş ve maddi ölçütü esas alarak, Meclis Başkanlığı'nın ret işleminin, idari işlem olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu karara göre, *“‘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.*

²³⁸ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1978/7347, K. 1979/893, 19.3.1979, **Danıştay Dergisi**, 36-37, 1981, s. 627.

²³⁹ Ankara Beşinci İdare Mahkemesi, E. 2006/1792, K. 2007/778, 26.4.2007.

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. İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa’nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal ‘idare’ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte ‘yasama’ ya da ‘yargı’ fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle ‘idare’ işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir. Zira, normlar hiyerarşisi anlamında bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, 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 idari işlemlerinin yargısal denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez”²⁴⁰.

Danıştay bu kararında maddi ölçütü kullanmış, idare işlevine dair işlemleri, işlemi yapan makamın idarenin içinden olup olmadığına bakmaksızın denetlemiştir. Hukuki işlemleri sınıflandırırken, işlemi tesis eden makamın, tek başına sınıflandırılma ölçütü olarak kullanılmayarak, işlemin içeriğinin de değerlendirilerek yargı denetiminin genişletilmesi, hukuk devleti ilkesine uygundur.

f. İdari Personele İlişkin İdari İşlemler

Bu bölümde, Yasama Organı TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari personeline ilişkin olarak tesis ettiği idari işlemler incelenecektir.

i. TBMM İdari Personeli

Danıştay, 1947 tarihli bir kararında, Büyük Millet Meclisi memurlarından birinin görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı davayı, “*Aleyhine Danıştay’a dava açılacak idari fiil ve kararların mahiyetleri itibariyle idari olmakla beraber,*

²⁴⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2007/7981, K. 2007/6185, 20.7.2010, **Danıştay Dergisi**, 127, s. 327-328.

sadır oldukları makamların da idare camiasına dahil icra makamlarından bulunması muktazi olup, davaya konu teşkil eden fiilin yasama kuvvetine dahil bir uzuvdan sadır olması itibarıyla bu bakımdan idari davaya konu teşkil edecek mahiyette bulunmamasına binaen”²⁴¹ organik ölçütü kullanarak personele ilişkin işlemi idari işlem olarak kabul etmemiştir. 1953 tarihli diğer bir kararında Danıştay, emeklilik işleminin iptali için Meclis Başkanlığı’na karşı açılan davayı, görev yönünden değil, dava süresinin geçmiş olması nedeniyle reddetmiştir²⁴².

1961 Anayasası döneminde, Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreteri’nin, Cumhuriyet Senatosu Başkanınca emekliye sevkinin iptali için açılan davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, emekliye ayırma işlemini idari işlem olarak denetlemiş ve işlemin unsurlarında sakatlık olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karara göre, “*Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü’nün 7. Maddesinin 7inci bendinde, Cumhuriyet Senatosu memurlarını, Divanın mütalaasını aldıktan sonra tayin etmek yetkisinin Başkana ait olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan memur ve hizmetlilerin emeklilik işlemlerinin, kendilerini tayine yetkili makamlarca yapılacağı idare hukukunun bilinen esaslarındandır. Davacı hakkındaki emeklilik işleminin de, bu hüküm ve esasa uygun olarak, Başkanlık Divanının mütalaası alındıktan sonra, Başkan tarafından yapılmış olmasında herhangi bir usulsüzlük görülmemiştir.*”²⁴³.

Danıştay’ın, Meclis Başkanlığı’nın Meclis personeline ilişkin işlemlerini idari işlem olarak kabul ettiği ve işlemin iptaline hükmettiği ilk karar, 1966 yılında verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, emekliye ayırma ve göreve son verme işlemini maddi ölçüte dayanarak, idari işlem olarak kabul etmiş ve bu işlemin iptaline hükmetmiştir²⁴⁴.

²⁴¹ Danıştay Dairesi Umumi Heyeti; 16.05.1947, E. 1947/36, K. 1947/46. **Danıştay Kararları Dergisi**, 36-37, s. 62.

²⁴² Danıştay, Dairei Umumi Heyeti; 03.04.1953, E. 952/13, K. 953/42. **Danıştay Kararları Dergisi**, 60, s. 49.

²⁴³ Danıştay Dava Daireleri Kurulu; E. 967/846, K. 968/271, 5.4.1968, Dinçer ve diğerleri, **Danıştay Kararları 1967-1969**, s. 138, No: 244.

²⁴⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 65/917, K. 66/1482, 7.6.1966, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 67/846, K. 68/271, 5.4.1968.

ii. Yüksek Mahkemelerin Personeli

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca, idari personelin sevk ve idaresi Genel Sekreterlik tarafından yapılır. 28. madde uyarınca, idari personelin disiplin işlerinden Yüksek Disiplin Kurulu sorumludur.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda idari personelden sorumlu olan bir kurul öngörülmemiştir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, "*Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak*" Yargıtay Yönetim Kurulu'nun²⁴⁵ görevlerindendir. Yönetim Kurulu kararlarına karşı, Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, Başkanlar Kurulu'na itiraz edilebilir. Daha önce de açıklandığı üzere, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararları kesin olup, bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

Yargıtay Bilgi İşlem Merkezinde, sözleşmeli statüde, çözümleyici koordinatör olarak görev yapan davacı, Yönetim Kurulu'nun hizmet sözleşmesinin yenilenmemesi kararına karşı iptal davası açmış ve Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi "*uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu*" gerekçesiyle davayı reddetmiştir²⁴⁶. Danıştay Onikinci Dairesi, İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur; "*...657 sayılı Yasa'ya tabi olarak sözleşmeli statüde çalışan davacının, bir kamu kurumu olan Yargıtay Başkanlığı ile yaptığı hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu uyarınca, hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama, nakil, yükselme ve sair özlük işlemlerini yürütmek ve bunlarla ilgili kararlar almakla görevli Yönetim Kurulu kararıyla, kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı bir şekilde idare hukuku*

²⁴⁵ 2797 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca "Yönetim Kurulu; Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Genel Sekreter ile Başkanlar Kurulu tarafından iki yıl için seçilen bir asıl ve bir yedek daire başkanı, üç asıl ve iki yedek Yargıtay üyesinden oluşur."

²⁴⁶ Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi, E. 2004/629, K. 2004/836, 21.5.2004.

*ilkeleri içerisinde tesis edildiği anlaşılmış olup idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetki ve görevi içinde bulunması nedeniyle, uyuşmazlığın adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*²⁴⁷. Danıştay, kararda, 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca, davacının, Başkanlar Kurulu'na itiraz etmesi gerektiğini, davanın, idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığı açısından da değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay Yönetim Kurulu'nca hazırlanan, görevde yüksелеcek adayların belirlendiği listede adı olmayan Yargıtay şefi, listeye itiraz etmiştir. İtirazı, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nca reddedilmiştir. Bunun üzerine şef Ankara İkinci İdare Mahkemesi'ne listenin ve bu listenin dayanağını oluşturan Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 2. fıkrası ile aynı Yönetmeliğin Ek-1 Değerlendirme Formu'nda yer alan takdirname sayısal puan kısmının iptali istemiyle dava açmış ve 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. Fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırılığını iddia etmiştir. Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan İdare Mahkemesi 2797 sayılı Kanun'un 17. Maddesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açmıştır.

İdare Mahkemesi, gerekçesinde, “*Anayasanın geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin hüküm 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 34. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulabilecektir*” açıklamasında bulunarak, Yargıtay Kanunu'nun yargı yolunu kapatan hükümlerin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, hukuk devletinin tüm eylem ve işlemleriyle yargı denetimine tabi devlet olduğunu belirtmiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle, işlemi tesis eden Yargıtay Yönetim Kurulu'nun idari kararlar alan bir makam olduğunu tespit etmiş, sonra maddi ölçütü kullanarak idari işlemin, yapıldığı makama bakılmaksızın idare işlevine ilişkin tüm işlemleri kapsadığını tespit

²⁴⁷ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2004/2961, K. 2005/104, 28.1.2005, **Danıştay Dergisi**, 110, s. 342.

etmiştir²⁴⁸; “Yargıtay Yönetim Kurulunun görevleri incelendiğinde, kurul tarafından idarî işleve sahip işlemlerin karara bağlandığı, dava konusu işlemde de davacının memuriyet statüsünün değerlendirildiği, bu nedenle idarî işlem olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılacak olan itirazların incelendiği Yargıtay Başkanlar Kurulunun aldığı kararlarının da idarî işlem niteliğinde oldukları için idarî davaya konu olabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Anayasanın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu hükmüne açıkça aykırı olması nedeniyle davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.”.

Anayasa Mahkemesi, iptali istenen 17. maddenin “Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz” hükmünü sadece, Yönetim Kurulu kararları bakımından incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 tarihli ve E. 2008/74, K. 2010/15 sayılı kararıyla Başkanlar Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapayan maddeyi Anayasa’ya uygun bulmuştur²⁴⁹. Mahkeme, Yönetim Kurulu’nun, memurların özlük

²⁴⁸ Ankara İkinci İdare Mahkemesi’nin Gerekçesi, Anayasa Mahkemesi, E.2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.04.2010, 27565; “İdare işlevi kavramını düşündüğümüzde ise idarenin her türlü işleminin idare işlevine sahip olmayabileceği gibi idare dışında kalan yasama ve yargının da idare işlevine haiz işlemleri olabilecektir, idare işlevi kavramına bu şekilde bakıldığında, yargının, yargı fonksiyonu ile ilişkisi olmayan işlemlerini her ne kadar yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılırsa dahi bunların idarî işlem niteliği taşımasını engellemez. İdarî işlev niteliği taşıyan her türlü işleme karşı makamı ne olursa olsun, idarî işlem niteliği taşıdığından dolayı idarî yargı denetimine tabi olması gerekmektedir.”.

²⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.04.2010, 27565; “Yargıtay, Anayasa’nın 154. maddesinde düzenlenen yüksek bir yargı organı olup, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Yargıtay’ın kuruluşu ve işleyişi de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenecektir./Anayasa Mahkemesinin 26.9.1968 günlü, E. 1967/21, K. 1968/66 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa’da işaret edilen ‘dava’ sözcüğünün, usul hukukundaki dar anlamıyla yorumlanmaması, hâkimlerin karara bağlamakla ödevli oldukları bütün davaların yanı sıra, yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım ihtilaf ve işlerin de bu kavram içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa’nın 9. maddesi, ‘yargı’ bölümündeki hükümler ve temas edilen 154. madde hükmü, mahkemelere ve Yargıtay’a davaları çözümleme görevinden başka bir görev verilmesini yasaklar nitelikte değildir. Yasa koyucu, hâkimlerin esas görevlerine hâlel getirmemek kaydıyla, bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce veya somut davada olduğu gibi Yargıtay’ın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını, o işlemin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir. Nitekim bu düşünceden hareketle, yasa koyucu 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 9. maddesi ile teşkil edilen Başkanlar Kuruluna, aynı Kanun’un 17. maddesi ile bir takım yönetim işleri konusunda görevler vermiştir. Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay’ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, aslî 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

haklarına ilişkin işlemlerine karşı Başkanlar Kurulu'na yapılan itirazları “*yargısal ağırlıklı bir faaliyet*” olarak nitelemiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu tarafından, Yüksek Mahkemelerin yargı hizmeti ile ilgili ihtilaflarının kendi içlerinde çözümü için, yargı denetimi dışında tutulan ve idare işlevine ilişkin olmayan işlemler gerçekleştirmelerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de uygun olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkemelerin yönetim işlerini, kendilerinin gerçekleştirmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygundur. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesindeki sorun, Yüksek Mahkemelerin tüm işlemlerini, geniş anlamda “*dava*” olarak nitelendirilip, yargı organlarının idari işlemlerine yargı bağışıklığı getirilmesidir. Memurlara ilişkin işlemlerin, maddi ölçüt uyarınca uyuşmazlıkların çözülmesi olarak tanımlanan yargı işlevine ilişkin olmadığı kesindir²⁵⁰. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin bu işlemi yargılama faaliyetine ilişkin olarak nitelemesi, Mahkeme'nin yargı işlemini, organik ölçütü esas alarak sınıflandırmasından kaynaklanmaktadır. Organik ölçüt, Yargı Organlarının idari nitelikteki işlemlerine yargı bağışıklığı tanımaktadır. Ancak, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, Anayasal istisnalar hariç, bütün idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmalıdır.

yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın asli temyiz görevine ilaveten yasa koyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasa koyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak 'idare' kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idari 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 Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.”

²⁵⁰ Karşı oy Gerekçesi, Anayasa Mahkemesi, E.2008/74, K. 2010/15, 21.1.2010, RG, 28.04.2010, 27565; “*Yargıtay Yönetim Kurulu ve Başkanlar Kurulu'nun Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanı ve Üyelik görevini yürüten yargıçlardan oluşmasına karşın, yaptıkları işin yargısal değil idari nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla organik bakımdan yargı içinde yer alan bu Kurul'ların kararları işlevsel bakımdan yargısal değil idari niteliktedir. Oysa, bir kararın yargı kararı sayılabilmesi için, onun sadece yargı organı tarafından verilmesi yeterli olmamakta, yargısal usul ve unsurları da içermesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise 'Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır' denilerek ayırık durumlar gösterilmiştir. Buna göre, Anayasa'da aksine hüküm bulunmadıkça tüm idari işlemler için yargı yolunun açık olması Anayasal bir zorunluluktur. Bağımsız yargı denetimi, hukuk devletinin olmazsa olmazları arasında yer alan en temel unsurlarından biridir. İdari niteliği tartışmasız kararları, yargıçlardan oluşan bir kurulun alması, onları yargısal karar haline dönüştürmeyeceğinden, bunlara karşı yargı yolunun kapatılması hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir Anayasa ihlâlidir. Hak ve menfaatlerini ihlâl eden idari işlemlere karşı kişiler, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma olanağına sahip değillerse, söz konusu işlemlerin salt yargı organları tarafından tesis edilmiş olmaları hak arama özgürlüğünün güvencesi olamaz. ... hakkında aynı işlem uygulanan iki kamu görevlisinden Yargıtay'da çalışan için yargı yolunun kapalı diğer kurumda çalışan için açık olması, Anayasa'nın 10. maddesiyle güvence altına alınan eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.”*

2. Danıştay Tarafından Kendi Faaliyetlerinin Tamamlayıcısı Niteliğinde İşlem Olarak Sınıflandırılan İşlemler

Danıştay, TBMM ile Yüksek Mahkemelerin işlemlerini sınıflandırırken, dava konusu işlemin, yasama veya yargılama faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğunu tespit ederse, işlemi idari işlem olarak kabul etmemektedir.

a. Yargılama İşlevinin Tamamlayıcısı Niteliğinde Olan İşlemler

Öte yandan, yargının iç idaresiyle ilgili olduğu halde iptal davasına konu edilmesi mümkün olmayan işlemler de mevcuttur. Yargılama işlevinin tamamlayıcısı niteliğinde olan işlemler, Danıştay tarafından idari işlem olarak kabul edilmemektedir. Yargı işlevinin tamamlayıcısı niteliğindeki işlemler, yargılama süresiyle, kanun yollarıyla ve yargılama usullerine ilişkin kurumların işletilmesine ilişkin işlemlerdir. Bu işlemler yargı işleviyle “*bağlantılarını sürdürmektedir*”²⁵¹.

i. İçtihatların Birleştirilmesi

İçtihatların Birleştirilmesi işlemi, yargılama faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Yargı işlevinin amacı, hukuki uyumsuzlukların çözümü olarak belirlenebilir. Yargı işlemi²⁵², yürürlükte olan hukuk normlarına uygun olarak ve hukuk normlarıyla getirilen ayrıntılı usullere uyularak, verilen kararlardır. Bu bakımdan, yargı işlemleri, idari işlemin aksine belirleyicidir. Belirleyici ve açıklayıcı olan yargı işlemleri, kesin hüküm doğururlar. Bir Yüksek Mahkemenin Dairelerinin aynı konuya ilişkin yargı kararları arasında, farklılaşma söz konusuysa, açıklayıcı ve belirleyici olan ve kesin hüküm niteliğindeki yargı kararlarının tek bir doğrultuda toplanması amacıyla, içtihatlar birleştirilir. İçtihatları birleştirme işleminin yargılama faaliyetini tamamlayıcı niteliği olduğu ve yargılama faaliyetinden ayrılamayacağı açıktır.

²⁵¹ Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.37.

²⁵² Léon Duguit, “L’acte administratif et l’acte juridictionnel”, RDP, 1906, s. 413; Marcel Waline, “Du critère des actes juridictionnels” RDP. 1933, s. 566, nakleden, Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.78-79; Yargı işlemi “*bir olgunun kanunlara ya da hukuksal statülere göre değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda bir karara varılması şeklinde birbirine sıkı sıkıya bağlı iki unsurun birleşmesi ile oluşan ve Devlet adına ne olduğunu belirleyen kesin hüküm niteliğindeki karardır*” şeklinde tanımlanmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, Danıştay Başkanlığı tarafından verilen içtihatların birleştirilmesi başvurusunun reddi kararının iptali istemiyle açılan davada²⁵³, dava konusu işlemin yargı işlevine ilişkin olduğuna karar vermiştir; “*Yargı organlarının da idari nitelikte işlem tesis edebilecekleri ve bu işlemlerin idari yargıda dava konusu olabilecekleri açıktır. Ancak, bir yargı merciinin tesis ettiği işlemin, yargısal değil, idari olduğunu kabul edebilmek için de söz konusu işlemin bütünüyle idare işleviyle ilgili olması, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılmasına ilişkin bulunmaması gerekir. Davacının, içtihatların birleştirilmesi isteminin, Danıştay Başkanlığınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmemesine ilişkin, dava konusu edilen işlem, yargı işleviyle ilgili olup, idari işlem niteliğini taşımamaktadır.*”²⁵⁴.

Yüksek Mahkemelerin kuruluş kanunlarında yetkili kılınan organları, içtihatların birleştirilmesine karar verir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 39. maddesi uyarınca, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları, Başsavcı veya aykırı kararlarla ilgili kişiler, İçtihatları Birleştirme Kurulu’ndan içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesini isteyebilirler.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 15. maddesi uyarınca, Hukuk ve Ceza Genel Kurulları içtihatları birleştirmeye yetkilidir. Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun görevleri arasında “*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 ceza dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek*”²⁵⁵ vardır.

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu uyarınca, Başkan, Genel Kurul’dan içtihatların birleştirilmesini ister. Diğer merci ve kişilerin gerekçesiyle başvurmaları

²⁵³ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1990/2918, K. 1990/1760, 20.9.1990, **Danıştay Dergisi**, 82-83, s. 1001.

²⁵⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1990/2918, K. 1990/1760, 20.9.1990, **Danıştay Dergisi**, 82-83, s. 1001.

²⁵⁵ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16. maddesinin 5. fıkrası uyarınca.

durumunda, Başkan, gerekçeli yazıyı, birleştirme yoluna gidilmesi gerekip gerekmediği hakkında karar vermesi için, İçtihatları Birleştirme Kurulu'na verir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca, Başkan, konu ile ilgili daire ve Başsavcı tarafından içtihatları birleştirme kararı istenebilir. İçtihatların birleştirilmesine Genel Kurul karar verir.

ii. Not Verme İşlemleri

Danıştay not verme işlemini, yargılama faaliyetinin yargı işlevinin tamamlayıcısı niteliğindeki işlemlerden biri olarak kabul etmektedir. 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesi²⁵⁶ uyarınca hakimler ile Cumhuriyet savcılarına, Yargıtay ve Danıştay tarafından not verilirdi. Bu notlar, Adalet Bakanlığı'na gönderilir ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından terfi işleminde kullanılırdı.

1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, Daireler Kurulu'nun görevleri arasında “*İncelediği davaları hükme bağlayan askeri hakim ve yardımcılar hakkında not vermek*” de bulunmaktadır.

Anayasa'nın 159. maddesinin 2. fıkrası “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz,*” ibaresiyle HSYK'nın hakim ve savcılarının özlük işleriyle ilgili idari işlemlerine yargı bağımsızlığı tanımıştır. Bu bağımsızlık, hukuk devleti ilkesinin²⁵⁷ alt ilkeleri olan idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması, tarafsız ve bağımsız yargı ilkesi ve hak arama özgürlüğünü zedelemektedir²⁵⁸. Öyle görülüyor ki,

²⁵⁶ Bu madde, 31.3.2011 ve 6217 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle ilga edilmiştir.

²⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/124, K. 1963/243, 11.10.1963, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, c. 1, S. 429; Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesi hukuk devletini “*insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde, hukukun mutlak bir hakimiyetinin bulunması gerekir. Hukuk devleti bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet düzeni*” olarak tanımlamaktadır.

²⁵⁸ Erkut, **Kamu Kudreti**, s. 224-229; HSYK'nın kararlarına tanınmış olan yargı bağımsızlığı, Türkiye'nin 19.5.1954'te onayladığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma hakkı*”na aykırıdır. HSYK'ya tanınan yargı bağımsızlığı Anayasa değişikliği ile kaldırılmalıdır. Yazar, hakimlerin kendi özlük işleriyle ilgili tüm işlemlerinin hakimlerden oluşmuş

Danıştay Beşinci Dairesi, hakim ve savcılara verilen notları idare işlevine ilişkin görmeyerek, Anayasa Koyucu tarafından HSYK kararlarına tanınan yargı bağımsızlığını genişletmiş ve özgürlükçü bir tutum sergilemeyerek, İdare'nin yanında yer almıştır²⁵⁹. Daire'nin gerekçesi, “*Temyiz ve itiraz başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda, bu başvurulara konu kararı veren Mahkeme hakimlerine, yukarıda açıklanan kanun hükmü ve buna dayanılarak alınan ilke kararı uyarınca verilen notlara ilişkin işlemler yargısal faaliyetin bir sonucu olup, bir idari işlem niteliğinde bulunmadığından, bu işlemlerin idari davaya konu edilmeleri olanaklı değildir*”²⁶⁰ şeklindedir.

Yargı işleminin ne olduğu yukarıda açıklanmıştı. Not verme işleminin, uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin, kesin hüküm niteliğindeki açıklayıcı ve belirleyici bir işlem olan yargı işlemi ile benzerliği yoktur. Not verme işlemi, idari işlemdir. İcrai özelliği olan idari işlemler, yargı işlemlerinin aksine, ilgililerinin hukuki statülerinde değişiklik yaparak, onlara çeşitli haklar verir veya borçlar yüklerler²⁶¹. Yargı kararlarının aksine inşaidirler. Danıştay, idari işlemlerin icrailik özelliğini, “*kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler*” veya “*kesin ve icrası mümkün kararlar*” olarak tanımlamaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesinin kararına katılmayan bir görüş, not verme işleminin yargı işlevinin bir parçası olmadığını, idari işlem türlerinden “*hazırlık işlemi*”²⁶²

bağımsız kurullar tarafından gerçekleştirilmesinin “*idare yargıcının idare kudreti karşısında bağımsızlığı ilkesi*” için zaruri olduğunu savunmaktadır.

²⁵⁹ Conseil d’Etat, Assemblée, 31.1.1975, Wolf, RDCE, 1975, s. 70; Conseil d’Etat, Assemblée, 31.1.1975, Exertier, RDCE, 1975, s. 75, nakleden, Kemal Gözler, Cilt I, s. 631; Conseil d’Etat ise, Birinci Başkan ve Başsavcı tarafından hakim ve savcılara verilen notları idari işlem olarak kabul etmiş ve denetlemiştir. Conseil d’Etat, Assemblée, 5.11.1976, Lyon-Caen, RDCE, 1976, s. 472, nakleden: Kemal Gözler, Cilt I, s. 631; Conseil d’Etat bir hakimin terfiini reddeden terfi komisyonunun kararını da idari işlem olarak kabul etmiştir.

²⁶⁰ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1994/6068, K. 1995/954, 13.3.1995, **Danıştay Dergisi**, 90, 1996, s. 581.

²⁶¹ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 117.

²⁶² Hazırlık işlemleri için Bkz. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 139-140; İdari işlem tamamlanmadan önce belirli hazırlık aşamalarından geçmektedir. İşlemin geçirdiği evrelerin işlemin hazırlanmasına ilişkin olan kısmı hazırlık işlemleri olarak adlandırılır. Hazırlık işlemleri, idari işlemlerin oluşturulmasının bir parçasıdır. Yardımcı işlemler olarak da adlandırılabilirler. “*İdari işlemler üzerinde, sadece bunların oluşumundan sonraki bir denetim kabul edilerek, idare edilenlerin hak ve menfaatlerini savunabilmek için, idari tasarrufun meydana getirilmesine yönelmiş olan idari faaliyetin sona ermesini beklemek zorunda...*” olmaları kuralı hazırlık işlemlerinin iptal davasına konu edilmesine engel olmaktadır. Hazırlık işlemlerinin “*hukuki varlık kazanabilmeleri*” için hazırlık halkasını oluşturdukları esas işlemin tamamlanmış olması gerekmektedir. Hazırlık işlemlerinin iptali ancak esas işlemin iptaliyle birlikte istenebilir. Ancak, ayrılabilir işlem kuramı ile beraber hazırlık işlemlerinin de yargı denetimi kapsamına alınması mümkündür. Hazırlık işlemi tek başına yöneldiği kişinin hukuki durumunu etkiliyorsa iptal davasına konu edilebilir hale gelmektedir. Danıştay, E.

olduğunu savunmaktadır. Bu görüş uyarınca, not verme işleminin, iptal davasına konu edilmemesinin sebebi hazırlık işlemlerinin²⁶³ iptal davasına konu edilememesidir²⁶⁴.

Danıştay İkinci Dairesi, daha sonraki bir kararında, HSYK'nın (A) defteri ile terfi ettirme işlemine dayanak oluşturan ve Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Cumhuriyet Savcısı hakkında “*adiyen yükselir*” şeklinde doldurulan fişin iptali istemiyle açılan davada, HYSK'nın terfi işlemi Anayasal düzenlemeden ötürü yargı bağıışıklığına sahip olduğu için, sicil kararlarının, iptal davasının konusunu oluşturabileceğine karar vermiştir; “2802 sayılı *Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 'Derece Yükselmesinin Koşulları'* başlıklı 21. maddesinin (c) bendinde, *derece yükselmesi yapacak hakim ve savcılarının ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları, örnek karar ve mütalaaları ve varsa mesleki eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ilan edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımalarının gerektiği hükme bağlanmıştır. Haklarında düzenlenen ve soruşturma geçirip geçirmediği, kendisine verilen ve çıkardığı işlerin miktarı, görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı, ahlaki durumları, giyinişi, memurlar, meslektaşları ve üstleri ile geçimi, ilişkileri gibi sorulara verilen cevapları içeren ve üst dereceye layık olup olmadığı,*

1976/1, K. 1979/10, 28.6.1979, nakleden, Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: 1983, s.9, dn. 28; Not verme işleminin iptal davasına konu edilmesinde, Fransız hukukunda oluşturulmuş bir kuram olan ayrılabilir işlemler kuramından da faydalanılabildi. Zincir işlemin halkalarını oluşturan işlemlerden nihai olmayan, idari usulün parçası olan işlemler de icrai nitelik taşıyabilir. İcrai olan bu işlemler, tek başlarına hukuki statülerde değişiklik yaratabilmektedir ve zincir işlemi oluşturan idari usulden ayrılarak tek başlarına kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğindedirler. Ayrılabilir işlem kuramının önemi, nihai işlemin ortaya çıkmasını beklemeden, hukuki statüde değişiklik yapan halka işleme karşı iptal davası açılabilmesidir.

²⁶³ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 2002/3476, K. 2002/6237, 23.12.2002, **Danıştay Kararları Dergisi**, 2003, s. 312; “*Dava konusu edilen, davacının orta dereceli alkollü olduğuna ilişkin rapor, adli ve idari işlemlerin hazırlığı niteliğinde bir rapor olup tek başına idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem değildir. Dolayısıyla bu rapor ancak hazırlığını oluşturduğu uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilebileceğinden tek başına idari davaya konu edilemez*”. Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1972/7204, K. 1976/2153, 19.4.1976, **Danıştay Dergisi**, 24-25, 1977, s. 248; Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1976/9152, K. 1980/2001, 5.5.1980, **Danıştay Dergisi**, 40-41, 1980, s. 174; Danıştay, disiplin kurulu tarafından kamu görevlisi hakkında valiliğe gönderilen görev değişikliği önerisi hakkında “*Dava konusu olayda...davacı hakkında, vali tarafından tesis edilmiş bir nakil işlemi mevcut değildir. İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun sözü geçen kararı, görüş belirten bir işlem olup, ortada kesin ve icrası lazım gelen bir karar yoktur*”.

²⁶⁴ Gözler, **a.g.e.**, s. 631.

layık ise yükselme şekli (yükselebilir, tercihan yükselebilir, mümtazen yükselebilir) açıkça belirtilmek suretiyle tekemmül ettirilen sicil fişlerinin derece yükselmelerinde etkili unsur olduğu muhakkaktır. Bu durumda, yapılacak yargılamanın özünü, düzenlenen sicilin oluşturması ve olayda adı geçen terfi edemediği yolundaki dava konusu edilemeyen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararının dayanaklarından birisini oluşturması nedeniyle tek başına dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle işin esası incelenmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”²⁶⁵. Danıştay, bu kararında HYSK’nın işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle, sicil tutma işleminin iptal davasına konu edilebilir olduğuna hükmetmiş ve isabetli bir karar vermiştir. Sicil işlemi, terfi kararını doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir.

b. Yasama Faaliyetinin Tamamlayıcısı Niteliğindeki İşlemler

Yasama faaliyetinin yürütülmesi için çeşitli kurul ve komisyonlar oluşturulması, bunların üyelerinin ve çalışma esaslarının belirlenmesi gibi alanlarda yapılan işlemler yasama faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğindedir²⁶⁶. Danıştay Onuncu Dairesi, Türkiye-ABD Parlamentolar Arası Dostluk Grubu’nun 25.4.2003 tarihli olağan Genel Kurul’da seçilen Yönetim Kurulu’nun Meclis Başkanlığı’nca tanınmayarak, 24.6.2003 tarihli olağanüstü Genel Kurul’da seçilen yönetim kurulunu tanınmasının iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir; “Bir işlemin idari işlem olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari 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 Kurulu’nca 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 idari 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 işlem TBMM Başkanlığı’nın bir tasarrufu

²⁶⁵ Danıştay İkinci Dairesi, E. 2006/1198, K. 2006/2813, 16.10.2006, **Danıştay Dergisi**, 114, 2007, s. 115-116.

²⁶⁶ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.75.

olduğundan, yasama tasarrufu niteliğine bürünmekte ve bu konudaki davaların idari yargı yerlerinin denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, idari bir makam olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan TBMM Başkanlığı'nın ve Türkiye-ABD Parlamentolar arası Dostluk Grubu Olağanüstü Genel Kurulu'nun Yönetim Kurulu ile Denetleme Kurulu üyeliklerini yeniden belirleyen tasarrufların idari yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olmayacağından; uyuşmazlığın incelenmesine de olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mahkemece, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen karar sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmuştur"²⁶⁷.

İlk bakışta Danıştay, kararı organik unsura dayanarak reddetmiş gibi görünmektedir. Dikkatle incelendiğinde ise, öncelikle bu işlem, maddi ölçüte uygun olmadığı için reddedilmiş, organik ölçüt ise "*Yasama Organı, kural olarak yasama işlevine ilişkin işlemler yapar*" kuralına dayanılarak uygulanmıştır. Dava konusu olay yukarıda da bahsedildiği gibi, meclis dostluk grubu oluşturulmasına ilişkindir, hâlbuki idari işlem kabul edilen kararların hepsi meclis personeline veya mensuplarına ilişkin kararlardır. Meclis komisyonlarının, gruplarının ve kurullarının oluşturulması, yasama işlevinin tamamlayıcısı niteliğinde işlemlerdir ve yasama faaliyetinden ayrılamaz. Bu işlemler Meclis'in siyasi görevlerinden kaynaklanmaktadır²⁶⁸. Meclis'in yargı denetimine tabi olan faaliyetleri Anayasa'da düzenlenmiş ve yasama işlevine ilişkin işlemlerini denetlemeye Anayasa Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenlemeyle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesine verilen yetkiler dışında, Meclis'in yasama yetkisiyle bağlantılı işlemlerinin yargı denetimine tabi olması, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.

Fransız hukukunda, "*parlamento işlemleri*" adıyla, yargı denetiminin dışında bırakılan bir işlem türü oluşturulmuştur. İşlemi, organik ölçütü esas alarak sınıflandıranlar²⁶⁹, yasama organlarının tüm işlemlerinin yargısal bağımsızlığa sahip olduğunu savunmaktadır²⁷⁰. Maddi ölçütü savunanlar ise, yargı bağımsızlığına sahip

²⁶⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2006/1095, K. 2007/5137, 13.11.2007, **Danıştay Dergisi**, 118, s. 332.

²⁶⁸ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 73.

²⁶⁹ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 74-75; Organik ölçüt, 1958 yılına kadar Conseil d'Etat'nın kararlarında esas alınmakta ve yasama organlarının idari işlemleri yargı denetiminin dışında tutulmaktaydı. Bu görüş oldukça eskidir ve artık Fransız hukukundaki önemini yitirmiştir.

²⁷⁰ Jean Marie Aubry, "Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 Novembre 1958," **l'Actualité Juridique Droit Administratif**, 1959, s. 102.

parlamento işlemlerini, yasama işlemlerinin siyasi yapısıyla sınırlı tutularak, kanunların oylanması ve hükümetin denetlenmesi ile sınırlandırmaktadır²⁷¹. Organik ölçütün eksik yönü, yasama organlarının tüm işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması sonucuna götürmesi, maddi ölçütün eksik yönü ise işlemi yapan organı göz ardı ederek sadece işlemin içeriğini esas almasıdır. Fransız hukukunda geliştirilen “*parlamento işlemleri*” kategorisini Türk hukuku bakımından değerlendirerek, organik ve maddi ölçütün birlikte kullanılmasıyla birlikte parlamento işlemini tanımlamak gerekirse; Meclis’in siyasi faaliyetleriyle bağlantılı olarak kanunların hazırlanması ve hükümetin denetlenmesine ilişkin işlemlerinin yargı bağımsızlığına sahip olması ve parlamento işlemi olarak kabul edilmesi gerekir.

Danıştay Onuncu Dairesi, işlemin mahiyetinden hiç bahsetmeyerek doğrudan Meclis Başkanlığı’nın idari makam olarak düşünülmemeyeceğini vurgulamakla isabetli davranmamıştır. Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2919 sayılı Kanun’da TBMM’nin idari teşkilatından sorumlu makam ve hiyerarşik üst Başkanlık Divanı’dır²⁷². Fakat 2919 sayılı Kanun’un 4. ve 16. maddesi uyarınca Meclis Başkanlığı da yönetmelik²⁷³ yapma yetkisini haizdir. Meclis Başkanlığı’na idari yetkiler verilmiştir; bu durumda, Danıştay Onuncu Dairesi’nin “*TBMM Başkanlığının Anayasa sistemimiz içinde idari makam olarak düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır*” gerekçesi, isabetli değildir.

Başkanlık’ın yönetmelik çıkarmak dışında idari görevleri de bulunmaktadır, mesela TBMM Genel Sekreterini 5. madde uyarınca Başkan atamaktadır. Anayasa ve 2919 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca Meclis Başkanı Meclis bina ve eklentilerindeki kolluk kuvvetlerinin de amiridir. Bu durumda Meclis Başkanlığı’nın idari makam olarak düşünülmesinin mümkün bulunmadığına dair gerekçe o dönemde yürürlükte olan 2919 sayılı Kanun’a aykırıdır.

²⁷¹ Jean Marie Auby, **a.g.m.**, s. 101.

²⁷² 2919 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca, kadrolara ilişkin konularda Başkanlık Divanı yetkilidir.

²⁷³ Normlar hiyerarşisinin gereği olarak aynı makam tarafından yapılmış düzenleyici işlemler, bireysel işlemlerden üstündür. Düzenleyici işlemi tesis eden makamın, düzenleyici işlemine aykırı olarak tesis ettiği bireysel işlem sakattır. Öğretide, bireysel işlem yapmaya yetkili her makamın, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olup olmadığı tartışılmıştır. Düzenleyici işlem yapmaya yetkili her makam bireysel işlemler de yapabilir.

II. TBMM VE YÜKSEK MAHKEMELERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YÖNELİK İDARİ İŞLEMLERİ

Meclis ve Yüksek Mahkemelerin üçüncü kişileri ilgilendiren ancak dar anlamda yasama ve yargı fonksiyonuna ilişkin olmayan yetkileri bulunmaktadır. Meclis’e, planlama faaliyetinin en üst normu konumundaki kalkınma planlarının onaylanması ve siyasi niteliği sebebiyle, ülke güvenliği ile ilgili olarak, olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararı ve bu kararların uzatılması ve bazı Anayasal kurumlara bürokrat atama gibi, idari işlem olarak kabul edilebilecek Anayasal görevler verilmiştir.

Anayasa ve çeşitli kanunlarda İdare tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmemiş, ancak idari işlem niteliğinde bulunan yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararlara Danıştay hükmetmektedir. Anayasa’nın amir hükümleri uyarınca Yüksek Mahkemeler, Anayasa Mahkemesi ile HSYK’ya Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek üyeleri önermektedirler. Bu bölümde, yukarıda sayılan ve Anayasa tarafından TBMM ile Yüksek Mahkemelere verilmiş idari nitelikteki görevler tartışılacaktır.

A. Düzenleyici İşlemler

Yüksek Mahkemelerin üçüncü kişilere yönelik düzenleyici işlemleri bulunmamaktadır. TBMM ise planlama faaliyetini yerine getirmek için geleceğe dönük olarak kalkınma planlarını çıkarmaktadır. Kalkınma planları, düzenleyici işlemlerden farklıdır. Kalkınma planları, geleceğe dönük öngörü ve hedefler içerir. Planlanan, bu hedeflere ulaşmaktır ancak, hedefler gerçekleştirilemeyebilir. Yine de, kalkınma planlarını çıkarılma usulü ve genel düzenlemeleri göz önünde bulundurularak “*geleceği öngören düzenleyici işlemler*” olarak gruplandırmak mümkündür²⁷⁴.

²⁷⁴ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 157.

Meclis, kalkınma planlarının yanı sıra, ülke güvenliği ile ilgili olarak, olağanüstü yönetim usullerinin ilanı kararlarını onaylamakta ve bu kararların süresinin uzatılmasına karar vermektedir.

1. Kalkınma Planları

İdare, milli güvenlik, kamu hizmeti, kolluk faaliyetlerinin yanı sıra planlama faaliyetini de yerine getirmektedir. 1982 Anayasası'nın 166. maddesi uyarınca ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlamak, Devletin görevlerindendir. İdare, toplumsal, ekonomik ve kültürel gelişmeyi de göz önünde bulundurarak, sanayi ve tarımın ülke genelinde dengeli ve uyumlu bir şekilde gelişmesi ve ülke kaynaklarının verimli bir biçimde değerlendirilmesi için, geleceğe dönük hedefler belirleyerek, plan ve programlar hazırlamaktadır²⁷⁵. Planlama faaliyetine, “*öngörme ve seçenekler belirleme*” görevi de denmektedir²⁷⁶.

Plan ve programlar, genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak, gelecekle ilgili değerlendirmelerde bulunan ve bağlayıcılığı olmayan belgelerdir. Plan ve programlar, geleceğe yönelik olduklarından, belirli tahmin ve öngörülere göre hazırlanır, bu öngörüler gerçekleşmeyebilir. Planlama faaliyetinin amacı, plan ve programların büyük oranda uygulanması ve plan ve programlarda hedeflenenlerin büyük ölçüde gerçekleştirilmesidir²⁷⁷.

a. Genel Olarak Kalkınma Planları

Devletin planlama faaliyetinin, en üst normu konumundaki²⁷⁸ kalkınma planları, Anayasa'nın 166. maddesinde düzenlenmiştir²⁷⁹. Yapılması Anayasal

²⁷⁵ Günday, **a.g.e.**, s. 23-24.

²⁷⁶ Lütfi Duran, “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara: 1975, s. 3; Duran, **İdare Hukuku**, s. 361.

²⁷⁷ Duran, **Planlama**, s. 3; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 158.

²⁷⁸ Halil Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 36; Deniz Şanlı, “Planlama Yetkisinin Analizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, 3, Yaz 2009, s. 48.

²⁷⁹ İlk olarak 1961 Anayasası’nda, Anayasal bir kurum olarak düzenlenen kalkınma planları, 1961 Anayasası’nın 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.*”; 1961 Anayasası’nın 129 maddesi uyarınca “*İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir. Devlet Planlama Teşkilatının kuruluş ve görevleri, planın*

yükümlülük olan planlar²⁸⁰, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı hedef alır. Ülkedeki tüm sektörleri ele alan planlar, her sektörü kalkındıracak stratejileri tek tek tespit etmektedir²⁸¹. Pek çok alanda uygulanması gereken stratejileri tespit eden planlar²⁸², uzun vadelidir.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde, ne yürürlükte olan Anayasa ne de mevzuatta, kalkınma planlarının hukuki niteliği öngörülmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları, kalkınma planının, kanundan farklı bir usulle hazırlanmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, planın buyurucu hükümler içermediğini, bu sebeple, kanun olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir²⁸³. Mahkeme, 1961 ve 1982 Anayasaları tarafından kalkınma planlarının yargısal denetimini yapmaya yetkili kılınmamıştır. Kalkınma planları, Meclis'in temel işlevi olarak yaptığı kanunlardan farklıdır. Kalkınma

hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.”; 1982 Anayasası’nın 166. maddesi uyarınca “Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

²⁸⁰ Aynı doğrultuda Bkz. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s. 741.

²⁸¹ Yücel Ünal, **Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi**, Ankara: Yetkin Yayıncıları, 2008, s. 30.

²⁸² Şanlı, **a.g.m.**, s. 48.

²⁸³ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, 23-25.10.1969, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, 8, s. 18; “Plan, Yasama Meclislerinden geçmekle birlikte kanun niteliğinde bulunmadığı için herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkiden yoksundur, özellikle özendirici tedbirlerden olarak özel kişi veya kuruluşlara ödünç verilecek paraların gerçekten plan ve program amaçlarına uygun yönlerde kullanılmış olup olmadığının denetlenmesi yolunda özel kişileri bağlayıcı kurallar koyamaz. Planın Meclislerce görüşülüp kabul edilmesine ilişkin kurallardan, bu yön açıkça anlaşılmaktadır. Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması hakkındaki 77 sayılı, 16/10/1962 günlü Kanunun koyduğu kurallara göre Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra plan, önce Cumhuriyet Senatosunda daha sonra Millet Meclisinde görüşülüp onaylanmakta ve bu onay sonucunda kesinlik kazanmakta, görüşmeler planın tümü üzerinde olmakta, plan ancak Plan Karma Komisyonunda incelenebilmekte, planın onaylanmasına ilişkin kararda planda değişiklik yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş değilse, planın değiştirilmesinde dahi onaylanmasındaki usul izlenmektedir (Madde 1, 2, 4). Yasa tasarı ve tekliflerinin görüşülüp kabul edilmesi ise, bambaşka usullere bağlanmıştır. (Anayasa Madde 92-93). Planın ve yasaların görüşülme ve kabul edilmesindeki bu başlıklar, planın, hukukça, bir yasa değerinde olmadığını belirtmektedir. Esasen Anayasa da planı, “kanun” olarak nitelendirmemiştir; oysa bütçenin görüşülüp kabul edilmesi dahi özel kurallara (Anayasa Madde 94) bağlanmış ise de bütçeyi Anayasa “kanun” olarak adlandırmıştır. (Anayasa Madde 94/6).”

planlarının, Meclis tarafından onaylanması, Meclis'in Anayasa tarafından açıkça düzenlenen istisnai yetkilerinden biridir²⁸⁴.

Anayasa'nın amir hükmü uyarınca yürürlüğe konan, 6.11.1984 tarihli ve 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğün Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi, kalkınma planlarının, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanacağına hükmetmiştir. 3.6.2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname²⁸⁵ ile Devlet Planlama Teşkilatı kaldırılarak, bu teşkilatın görevleri yeni kurulan Kalkınma Bakanlığına verilmiştir.

3067 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca *“Kalkınma Planları Devlet Planlama Teşkilatı tarafından kendi Kuruluş ve Görevleri hakkındaki mevzuata göre hazırlanarak Bakanlar Kurulunca kabul edilip, Bakanlar Kurulu üyelerince imzalandıktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmak üzere Başbakanlık tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur.”*. Kalkınma Bakanlığı'nın hazırladığı plan hedefleri ve stratejisinin Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmesi, kalkınma planına siyasi işlem kimliği kazandırmaktadır²⁸⁶. Ancak, kalkınma planının hukuki bir güç kazanması TBMM tarafından onaylanması ile gerçekleşir²⁸⁷.

b. Kalkınma Planlarının Hukuki Niteliği

Öğretide, kalkınma planlarını, hükümet tasarrufu olarak sınıflandıranlar mevcuttur. Kalkınma planları, Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanmakta ve Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmektedir. Hükümetin kabul ettiği plan, Meclis tarafından onaylanmaktadır. Bir görüşe göre, hazırlanmasında idarenin ağırlıklı rol oynaması, kalkınma planını *“ayrık bir yürütme işlemi”* yapmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁴ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 158.

²⁸⁵ RG, 8.6.2011, 27958 Mükerrer.

²⁸⁶ Turgut Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, Ankara: 1976, s. 62.

²⁸⁷ Tan, **Planlama**, s. 62,121.

²⁸⁸ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 159.

Planları, yasama işlemi olarak kabul edenler de mevcuttur. Bu görüşü savunanlar, kalkınma planlarını, “*Yasama Organı tarafından yapılacak bir Devlet hukuki tasarrufu*” olarak sınıflandırmaktadır²⁸⁹.

Kalkınma planları, “*referans-norm*” olarak kabul edilebilir. Planlar, hukuk normları hazırlanırken²⁹⁰ ve yargı denetimi sırasında referans alınmaktadır²⁹¹. Anayasa Mahkemesi de, kalkınma planlarını, “*yasama meclisinden geçmekle birlikte, kanun niteliğinde bulunmadığı için, herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkidenden yoksun*” olarak nitelemiştir²⁹². Ancak, ne şekilde sınıflandırılırsa sınıflandırılsın, kalkınma planları yargı denetimine tabi değildir²⁹³.

3067 sayılı Kanun’da, kalkınma planlarının Meclis’te görüşülme usulü, ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir²⁹⁴. Kalkınma planları, TBMM’nin Plan ve Bütçe

²⁸⁹ Onar, **Cilt II**, s. 744; “Çünkü anayasaya göre Devlet içtimai, iktisadi ve kültürel kalkınma ödevini yani borcunu üzerine aldığına göre bu maksatla yapılacak tasarruflar kamu hukuku alanına giren birer hukuki tasarruf, yani yasama organı tarafından yapılacak bir Devlet hukuki tasarrufudur. Bu tasarruf kalkınma planı şeklinde hukuk düzeninde yer alacaktır. Bu da her kamu hizmeti tasarrufu gibi umumilik diğer deyimle genellik, objektiflik, devamlılık karakterlerini kapsayan bir tasarruf (işlem) olmak gerekir. Bir Devlet tasarrufu hakimiyeti diğer deyimle egemenliği, emretme imperium unsuruna dayanır, Devlet bütün kamu hizmetleri gibi kalkınma işlerini de bu kudrete dayanan tasarruflarda düzenleyecektir. Şu halde içtimai, iktisadi, kültürel kalkınma Devletin ödevini, kamu hizmetini düzenleyen kalkınma planı, kalkınma faaliyetlerinin, işlem ve eylemlerinin, ameliyelerinin düzenleyici kaidelerini kapsayan ve yasama organından sadır olan bir kaide-tasarruf (kural-işlem) mahiyetinde olması icap eder.”.

²⁹⁰ 3067 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca.

²⁹¹ Aynı doğrultuda Bkz. Tan, **Planlama**, s. 249-267.

²⁹² Anayasa Mahkemesi, E. 1970/44, K. 1970/42, 17.11.1970, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, 8, s. 443.

²⁹³ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, K. 1971/1042, 10.2.1971, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 6, 2, s.124; Yabancı sermayeyi teşvik işleminin kalkınma planı esaslarına aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında, Danıştay iddiayı incelemeyen davayı reddetmiştir. Tan, **Planlama**, s. 80.

²⁹⁴ Son derece ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olan 3067 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca “Kalkınma Planları, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülür. Bu Komisyon Anayasanın 162 nci maddesine göre seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi “Bütçe Komisyonu” üyelerinden kuruludur. Plan ve Bütçe Komisyonu, Kalkınma Planlarını kendisine havale edildiği tarihten itibaren en çok yirmidört saat içinde gündemine alarak görüşmeye başlar ve en çok yirmi gün içinde karara bağlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Komisyon, planın incelenebilmesi amacıyla gündeme alındığı tarihten itibaren, görüşmelere beş gün ara verir. Bu süre yirmi günlük süreye dahildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, planı en çok sekiz gün içinde görüşerek karara bağlar. Kalkınma Planlarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi ve oylanmasında aşağıdaki esaslar uygulanır. a) Plan, Plan ve Bütçe Komisyonu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda aralıksız görüşülür. b) Kalkınma Planlarının Plan ve Bütçe Komisyonu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi, planın tümü üzerinde bölümler itibarıyla yapılır. c) Plan ve Bütçe Komisyonunda planın tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra, planın bütünlüğünü bozmayacağı Hükümet tarafından belirtilen değişiklik önergeleri önce oylanır ve karara bağlanır. d) Komisyonunda (c) bendindeki değişiklik önergeleri karara bağlandıktan sonra planın bütünlüğünü bozacağı Hükümetçe belirtilen değişiklikler gerekçeli geri verme önergesi sayılarak görüşülür ve bu önergelerdeki gerekçelerin ayrı ayrı oylanmasına

Komisyonunda görüşülür. Görüşmeleri bitirdikten sonra Komisyon, Planları TBMM Başkanlığına sunar. TBMM Genel Kurulu, planı görüşerek karara bağlar.

3067 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca TBMM Komisyonları, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerinin kalkınma planına uygunluğunu incelerler. Komisyonlar, kanun tasarı ve tekliflerini kalkınma planlarına aykırı bulurlarsa, reddederler. 3067 sayılı Kanun uyarınca, kanun yapımı aşamasında, kalkınma planlarının göz önünde bulundurulması zorunludur. Kanunlar, kalkınma planlarına aykırı olamazlar²⁹⁵. Kalkınma planı değiştirilmediği sürece, Yasama organı ve idare, bütün işlemlerini, planı göz önünde bulundurarak tesis etmelidir²⁹⁶. Anayasa Mahkemesi, 4306 sayılı Kanun'un iptali istemiyle Refah Partisi tarafından açılan davada, 4206 sayılı Kanun'un 8 yıllık eğitim açısından Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planına aykırı olmadığına hükmetmiştir²⁹⁷. Mahkeme gerekçesinde, planda eğitimin kesintili olup olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve planın hedefleri ile

geçilir. Geri verme önergelerinin her biri hakkında, sadece, Hükümet ve geri verme önergesindeki birinci imza sahibi veya göstereceği bir diğer imza sahibi konuşabilir. Plan ve Bütçe Komisyonunca Kabul edilen geri verme gerekçeleri, plan ile birlikte Hükümete geri verilir. Hükümet, Komisyonca Kabul edilen geri verme gerekçelerinden katıldığı gerekçelere göre planı değiştirir ve katılmadığı gerekçelerin hangileri olduğunu Komisyona bildirir. Komisyon, bu hususu raporunda belirtir. Plan ve Bütçe Komisyonu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve bu Kanunda aksine hüküm olmayan hallerde, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verilir. e) Plan ile Komisyon raporunun tümü üzerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler bittikten sonra, planın Hükümete geri verilmesine dair gerekçeli önergeler ile komisyonca kabul edilip Hükümetçe benimsenmemiş olan geri verme gerekçeleri görüşülür ve bu gerekçelerin ayrı ayrı dikkate alınıp alınmaması kararlaştırılır. Bu önergelerin her biri üzerinde, sadece, Komisyon Hükümet ve geri verme önergesindeki birinci imza sahibi veya göstereceği bir diğer imza sahibi konuşabilir. Dikkate alınmasına karar verilen geri verme gerekçeleri üzerinde en sonra yeniden görüşme açılır. Bu görüşme sırasında da, bunlardan her biri hakkında, sadece, Komisyon, Hükümet ve geri verme önergesindeki birinci imza sahibi veya göstereceği bir diğer imza sahibi konuşabilir. Bu görüşme sonunda geri verme gerekçeleri ayrı ayrı oylanır. Kabul edilen geri verme gerekçeleri plan ile birlikte Hükümete geri verilir. Hükümet Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen geri verme gerekçelerini de dikkate alarak, planda uygun gördüğü değişiklikleri yapar ve bu hususları bir raporla Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna sunar. Geri verme gerekçelerinden hiçbirisi Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmemişse veyahut yukarıdaki fıkra gereğince yapılan değişiklikleri bildiren raporun görüşülmesinden sonra, planın tümü açık oya sunulur."

²⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1997/62, K. 1998/52, 16.9.1998, RG, 20.10.2000, 24206; Ancak, Anayasa Mahkemesi kalkınma planlarının kanun koyucuyu bağlayıcılığını, amaçsal yorum tekniğiyle değerlendirmekte ve kanun koyucunun kalkınma planının özüne bağlı kalmasını yeterli görmektedir; "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmaları nedeniyle, hukukî bir güç kazandırılan plânların, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda yasakoyucuyu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya zorladığı bir gerçektir. Ancak bu durum, yasakoyucunun plânın özüne bağlı kalarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel oluşturmaz.". Aynı doğrultuda Bkz. Tan, **Planlama**, s. 102. Bu sebeple, kalkınma planları "referans-norm" niteliğindedir. Karşıt görüş için Bkz. Kalabalık, **İmar Hukuku Dersleri**, s. 65; Kalkınma planlarının, hukuki bir işlem olarak kabul edilemeyeceği ve bundan ötürü, hukuk sisteminin dışında kalması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.

²⁹⁶ Aynı doğrultuda Bkz. Lütfi Duran, "Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi", **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara: 1975, s. 14.

²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1997/62, K. 1998/52, 16.9.1998, RG, 20.10.2000, 24206.

sekiz yıllık zorunlu temel eğitimin çelişmediğini belirtmiştir; “*Plânda belirtilen, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı görev ve sorumluluklarının bilincinde özgür ve özgüveni olan bilgi çağı insanını yetiştirmek amacıyla, dava konusu yasanın gerekçesinde açıklanan görüşler arasında farklılık bulunmamaktadır. Ayrıca Plânda, eğitimin kesintili ya da kesintisiz olmasına ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir. Bu durumda, plâna herhangi bir aykırılıktan söz edilemeyeceği gibi, kesintisiz sekiz yıllık zorunlu temel eğitimin plân hedefleriyle çeliştiği de ileri sürülemez.*”.

Kanunlar, planlara aykırı olamaz ancak, Danıştay’a, idari işlemlerin kalkınma planlarına aykırılıklarından ötürü iptali istemiyle açılan davalarda, Danıştay kalkınma planının normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemekten sakınmaktadır²⁹⁸. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, yukarıda değinilen E. 1968/295, K. 1971/1042 sayılı düzeltmeye ilişkin olarak, dava konusu kararnameyi, “*kabul olunduğu tarihte yürürlükte olan İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planının stratejisine ve ana hedeflerine aykırı*” olduğu için iptal edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır²⁹⁹. Danıştay bu kararında, planı, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin üstünde ve bağlayıcı bir hukuk normu olarak kabul etmiş ancak, planın normlar hiyerarşisindeki yerini nitelememiştir³⁰⁰.

Danıştay, 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında, kalkınma planının ekonomik kamu düzeninin temelini oluşturduğuna hükmetmiştir; “*Anayasa hukukunda artık kamu düzeni deyimi ile yetinilmemekte, kamu düzeninin yanında ekonomik kamu düzeni de yer almaktadır. Ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramlarını ihtiva etmemekte, ekonomi-hukuk işbirliğiyle düzeni saptamaktadır. Türkiye’de ekonomik kamu düzeninin temelini karma ekonomi teşkil etmektedir. Bu bakımdan ekonomik kamu düzeni ile plan arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Anayasamızın 41 inci maddesiyle plan bir Anayasa müessesesi haline getirilmiştir.*”

²⁹⁸ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1967/1568, K. 1968/452, 29.2.1968, nakleden, Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, II. Cilt, Ankara: 1973, s. 321; Danıştay’ın, kalkınma planını, açıkça mevzuat olarak nitelediği tek kararı olan kararda, Danıştay Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planına aykırılığı istemiyle iptali istenen Başbakanlık tamimini, “*Hadisede, davacının itfaiye amiri olması sebebiyle devamlı vazife mahallinde bulunmamasını temin maksadıyla, itfaiye karargah binasının bitişiğindeki lojmanın kendisine vazife evi olarak tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının bu yerde görevle ilgili, bir zorunluk sebebiyle oturduğu açık olduğuna göre, kendisinden kira alınmasında mevzuata uyarlık yoktur*” gerekçesiyle iptal etmiştir.

²⁹⁹ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1972/231, K. 1973/152, 9.3.1973, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 6, 2, Haziran 1973, s. 119-123.

³⁰⁰ Aynı doğrultuda Bkz. Lütfi Duran, “Türkiye’de...”, s. 21.

Bu maddenin ikinci fıkrası: ‘iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yansıtma ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir’ hükmünü taşımaktadır. Beş yıllık kalkınma planlarını Anayasa’nın bu hükmüne dayanılarak yapılmakta ve yasama organınca onanmaktadır. Bu itibarla plan ekonomik kamu düzenimizin ana esasını teşkil etmektedir.’³⁰¹.

1961 Anayasası döneminde, öğretide, kalkınma planının aslında kanuna eşdeğer kuvvette olduğu ancak, çift meclisli sistemde, planın sadece, Millet Meclisi tarafından yasama kararı şeklinde onaylanması eleştirilmiştir. Hâlbuki 1961 Anayasası’nın 92. maddesi uyarınca, kanunların görüşülmesi ve kabulü, hem Millet Meclisince, hem de Cumhuriyet Senatosu tarafından yapılmaktadır. Millet Meclisi kararı olan plan, normlar hiyerarşisinde gerçek yerini almamıştır³⁰². 1982 Anayasası ise, tek meclis sistemini kabul etmiştir ve kalkınma planı, Meclis Genel Kurulu kararıyla onaylanmaktadır.

Kalkınma planının kamu kesimini bağladığı kabul edilmektedir³⁰³. Plan, özel kesimi bağlamamaktadır³⁰⁴. Ancak, kalkınma planında öngörüldüğü takdirde, özel kesime devlet, birtakım özendirici teşviklerde bulunmaktadır³⁰⁵. Özel kişiler, plana

³⁰¹ Danıştay Genel Kurulu, E. 981/4, K. 981/25, **Danıştay Dergisi**, 44-45, s. 60.

³⁰² Eleştiri için Bkz. Duran, **Planlama**, s. 16.

³⁰³ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, 23-25.10.1969, RG, 12.3.1971, 13776; “Beş yıllık plan bir takım kurallar koymakta ve bu kurallar birtakım ödevlerin yerine getirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu kuralların özel kesim bakımından henüz bağlayıcı bir niteliği söz konusu olamayacağından, bunların uygulanması yürürlükte bulunan yasaların birtakım kurallarının değiştirilmesi gereğini de ortaya koyabilir.”.

³⁰⁴ Gürsel Öngören ve İlker Çolak, **İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları**, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, s. 25, http://www.ongoren.av.tr/pdf/IMAR_PLN_UYG_IPT.pdf, 28.8.2014.

³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, 23-25.10.1969, RG, 12.3.1971, 13776; “Bundan başka özel kesime ödünç olarak yardım sağlanmasının da Anayasa’nın 41. ve sosyal devlet ilkesi bakımından 2. maddelerine aykırı bir yanı olup olmadığı konusunda doğru bir sonuca ulaşabilmek için bu maddeleri, Anayasa’nın 36., 40. maddeleri ile birlikte gözönünde tutmak gerekecektir; zira bir kurala tek başına düşünülerek anlam verilmek istenmesi, o kuralın, bağlı bulunduğu bütünün bir parçası olması nedeniyle, ilke olarak, hukuka uygun bulunmaz. Anayasa’nın, 36. maddesinde mülkiyet hakkını, 40. maddesinde çalışma ve sözleşme haklarını ve devletin özel teşebbüsün ulusal iktisadın gereklerine ve sosyal ereklere uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma ödevini öngörmüş bulunduğu dahi düşünülse, onun karma ekonomi düzenini benimsediği ve bu düzen içinde plan ereklere varılmasında özel teşebbüsten yardımcı bir etken olarak yararlanılmasını yasaklamadığı, yardımcı etken olan özel teşebbüse plan ereklere yönelmesi için belli ölçüde özendirici yardımlar yapılabileceği anlaşılar. 40. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ulusal iktisadın ve sosyal amaçların çerçevesi içinde çalışmakla ödevli bulunan özel teşebbüse, bu ödevini yerine getirdiği ölçüde ve sosyal devlet ilkesinin, ulusal eğitim ve savunma gibi işlerin gerektirdiği öncelikler gözönünde tutularak devletin öbür ödevlerini aksatmayacak kapsamda, bir takım özendirici yardımlar yapılmasının sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan bir yanı dahi yoktur.”.

uymadıkları takdirde, özendirici, destekleyici teşviklerden faydalanamayacaklardır³⁰⁶. Buna dayanarak, planın özel kişileri dolaylı olarak etkilediğini kabul etmek gerekir. Plana uymayan kişiler, plandan faydalanan kişilere nazaran dezavantajlı bir konumda olacaklardır³⁰⁷.

2. Olağanüstü Yönetim Usulleri İlan Kararları

Olağanüstü yönetim usulleri, Anayasa'nın 119-122. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş ilanı olarak düzenlemiştir. Seferberlik ve savaş ilanını gerektiren durumlarda, sıkıyönetim ilan edilir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı kararları, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından verilir. Ancak, kararların yürürlükte kalması için TBMM tarafından onaylanması gerekmektedir. Meclis tarafından onaylanan, olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararlarının, idari işlem olarak kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenecektir.

Olağanüstü yönetim usulleri, Anayasa'da belirtilen, belirli sebeplerin ortaya çıkmasıyla beraber, Anayasa'nın 15. maddesi³⁰⁸ uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması veya kaldırılmasına sebep veren bir yönetim biçimidir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı ile beraber, temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasal güvencelere aykırı önlemler alınabilir. Olağanüstü hal ilanı ile kolluk yetkileri, olağan dönemlere göre genişler.

³⁰⁶ Duran, **Planlama**, s. 18; Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul: 1979, s.111; Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, 23-25.10.1969, RG, 12.3.1971, 13776; Anayasa Mahkemesi kalkınma planlarının özel kişileri bağlamadığına hükmetmiştir, “Beş yıllık plan bir takım kurallar koymakta ve bu kurallar bir takım ödevlerin yerine getirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu kuralların özel kesim bakımından henüz bağlayıcı bir niteliği söz konusu olamayacağından, bunların uygulanması yürürlükte bulunan yasaların bir takım kurallarının değiştirilmesi gereğini de ortaya koyar.”.

³⁰⁷ Duran, **Planlama**, s. 13.

³⁰⁸ Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”.

a. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlan Kararlarının Unsurları

Olağanüstü yönetim usulleri ilan kararlarının unsurları Anayasa’da öngörülmüştür. Anayasa’nın 119. ve 120. maddeleri, olağanüstü yönetim usullerinin ilanı kararlarının yetki unsurunu düzenlemiştir. Olağanüstü yönetim usullerine ilişkin kararlar, Cumhurbaşkanlığı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilir ve yürürlüğe girer. Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca, ilanın yürürlükte kalması için TBMM tarafından onaylanması gerekmektedir. Karar, Resmi Gazete’de yayınlanır ve hemen TBMM’nin onayına sunulur. TBMM yürürlükte olan kararı onaylayabilir, kaldırabilir veya süresini değiştirebilir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı kararını onaylamak, Meclis’in takdir yetkisine bağlıdır. Meclis uygun görmezse, ilan kararını onaylamaz.

Anayasa’nın 119 ve 120. maddeleri uyarınca, Bakanlar Kurulu’nun olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan etme yetkisi, süre bakımından altı ayla sınırlandırılmıştır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim altı aydan uzun süremez. Ancak, Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanının sebepleri, altı ay sonra hala devam etmekteyse, dört ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulu’nun talebi üzerine, TBMM, olağanüstü halin uzatılmasına karar verebilir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanının uzatılmasına sadece TBMM karar verebilir. Bakanlar Kurulu sadece uzatma isteminde bulunur, kararı vermeye yetkili makam Meclistir.

Anayasa’nın 119. ve 120. maddeleri uyarınca, olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararları, yer yönünden de sınırlanmıştır. İlanı gerektiren sebeplerin ortaya çıktığı bölge veya bölgelerle olağanüstü yönetim usullerinin ilanı sınırlandırılmıştır. Belirli bir bölgede, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı gerektiren sebeplerin ortaya çıkması sebebiyle tüm yurttan olağanüstü hal ilan edilemez³⁰⁹. Bütün yurttan olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilebilmesi için, Anayasa’da belirtilen sebeplerin yurdun bütününde ortaya çıkmış olması gerekir³¹⁰.

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1991/6, K. 1990/20, 3.7.1991, RG, 8.3.1992, 21165.

³¹⁰ Günday, **a.g.e.**, s.318.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararı ile olur. Bu sebepten ötürü, Bakanlar Kurulu kararlarının tabi olduğu usule göre gerçekleştirilir³¹¹.

Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilmeden önce, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması gerekmektedir. Anayasa'nın 122. Maddesindeki benzer hüküm uyarınca, sıkıyönetim ilanı kararından önce de Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü alınmak zorundadır.

Olağanüstü hal ilanı kararının sebepleri, Anayasa'nın 119. ve 120. maddelerinde sınırlı olarak sayılmıştır. Sebepler; Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca; *“tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım”* ile 120. madde uyarınca; *“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 bozulmasıdır.”*.

Anayasa'nın 122. maddesinde sayılan, sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerden daha ağırdır.

Anayasa'nın 122. maddesinde, sıkıyönetim ilanının sebepleri sayılmıştır. Bu sebepler, *“Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali veya savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması ya da Cumhuriyet'e karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın bulunması, Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşürecek şiddet hareketlerinin yaygınlaşmasıdır.”*. Bakanlar Kurulu, Anayasa'da sayılan sebeplerin sıkıyönetim ilanını gerektirip gerektirmediğine karar verecek ve gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim ilan edecektir³¹².

³¹¹Günday, **a.g.e.**, s. 318; Bakanlar Kurulu kararlarının tabi olduğu usul ve esaslar, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve 17.2.2006 tarihli ve 26083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

³¹²Günday, **a.g.e.**, s. 318.

Olağanüstü hal ilanında amaç, yukarıda sayılan sebeplerle bozulan kamu düzeninin yeniden eski haline getirilmesidir³¹³. Şiddet hareketlerini ortadan kaldırarak kamu düzenini sağlamak veya savaş hali nedeniyle ilan edilen sıkıyönetimle durumun gerektirdiği tüm önlemlerin alınması, sıkıyönetim ilanının amacıdır.

Olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararının konusu, kolluk yetkilerinin genişletilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemden daha geniş bir şekilde sınırlandırılmasıdır³¹⁴. Sıkıyönetim ilanı, kolluk yetkileri, askeri makamlara geçer³¹⁵. Olağanüstü hal ilanında ise görevli ve yetkili makam validir³¹⁶. Olağanüstü yönetim usullerinin ilanı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceler ortadan kalkar. Artık, sınırlandırmanın sınırı, sadece, Anayasa'nın 15. maddesinde hükmolunan, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, ölçülülük ilkesidir ve dokunulmaz çekirdek haklardır.

Ölçülülük ilkesi, olağanüstü hal yönetiminin yetkilerini sınırlar³¹⁷. Yönetim, ancak, durumun gerektirdiği ölçüde yetkilerini kullanır ve temel hak ve özgürlükleri

³¹³ Anayasa Mahkemesi, E, 1990/25, K. 1991/1, 10.1.1991, R.G. 5.3.1992, 21162; “*Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlan edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında, amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir.*”

³¹⁴ Olağan dönemde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları, Anayasa'nın 13. maddesinde hükmolunmuştur; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Anayasa, çeşitli maddelerde özel sınırlandırma sebepleri de öngörmüştür.

³¹⁵ Anayasa'nın 122. maddesinin son fıkrası uyarınca “*Sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanlığına bağlı olarak görev yaparlar.*” 15.5.1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca “*Sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişle ilişkin zabıta kuvvetlerine ait görev ve yetkiler Sıkıyönetim Komutanlığına geçer. Zabıta kuvvetleri bütün teşkilatı ile Sıkıyönetim Komutanının emrine girer.*”

³¹⁶ 27.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca “*Olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki: a) Olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine, b) Bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine, c) Birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilan edilmesi halinde, koordine ve işbirliği Bakanlıkça sağlanmak suretiyle bölge valilerine, aittir. Gerekli işlemler onlar tarafından yürütülür.*”

³¹⁷ Sibel İnceoğlu ve Atilla Nalbant, “Kriz Hukuku mu, Hukukun Krizi mi?”, *Argumentum*, 3, 25, 1992, s. 392; Teziç, *a.g.e.*, s. 36; Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na “*gerekli kıldığı konularda*” kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesi, ölçülülük ilkesini ifade etmektedir.

en az sınırlayan önlemlerle, kamu düzenini sağlamakla mükelleftir³¹⁸. Anayasa'nın 121. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde kısıtlanacağı veya durdurulacağı ile olağanüstü hal durumunda alınacak tedbir ve önlemler, kanunla düzenlenir. Olağanüstü hal yönetimi, ancak kanunlardan aldığı yetkiyle hareket edebilir. Yönetim, bu yetki çerçevesinde, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırır veya durdurur. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, olağanüstü hal yönetiminin yetkilerini düzenlemiştir.

Olağanüstü hal yönetimi ilanı ile beraber, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulmasının yanında, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi de genişler. Artık, kanun hükmünde kararname çıkarmak için TBMM'den yetki kanunu çıkması gerekmez. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin sınırı, Anayasa'nın 15. maddesi ile olağanüstü hal ilanının gerekli kıldığı sebeplerle sınırlıdır³¹⁹. Ancak, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmez³²⁰. Bu kararnamelerin, Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan, masumiyet karinesi, suç ve cezaların geriye yürümesi yasağı gibi hukukun temel ilkelerine aykırılıkları, yargı denetiminin kapsamı dışındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, olağanüstü kanun hükmünde kararnamenin nitelendirilmesi konusunda, metne verilen isimle bağlı değildir. Mahkeme, sadece, Anayasa'nın 119-122. maddelerindeki düzenlemeye uygun olarak ilan edilen

³¹⁸ Günday, a.g.e., s. 320.

³¹⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1986/18, K. 1986/24, 9.10.1986, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, 22, s. 264.

³²⁰ Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca "*Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*". Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/785, K. 2002/714, 18.10.2002, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, olağanüstü hal valisinin, takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağına dair hükmünün, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinde düzenlendiği için Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hatırlatmış; "...söz konusu 425 sayılı KHK'nin bir olağanüstü hal KHK'si olan 285 sayılı KHK'de değişiklik yaptığı ve bu haliyle Anayasanın 121/3. maddesi kapsamında olduğu, 148. madde uyarınca biçim ve öz yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 10.1.1991 günlü, E: 1990/25, K:1991/1 sayılı kararıyla yetkisizlik yönünden reddedildiği..." ve olağanüstü hal valisinin, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanarak gerçekleştirdiği idari işlemlerin iptal davasına konu edilemeyeceğine hükmeden, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 16.6.1999 günlü, E:1996/1991; K:1999/2139 sayılı kararını onamıştır.

olağanüstü yönetim usulleri kapsamındaki, “*olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri*”ni yargı denetimi dışında kabul etmektedir³²¹.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, TBMM’nin onayına sunulduğu için, sadece TBMM, kararnamelerin Anayasa’ya uygunluk denetimini gerçekleştirebilir³²².

12 Eylül askeri müdahalesinden sonra sık sık değiştirilen, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 3. maddesinde, sıkıyönetim komutanına, bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini koruma ve sağlama görevini yerine getirmesi için çok geniş yetkiler verilmiştir. Bu yetkilere örnek olarak; konutlar ile her türlü dernek, sendika, siyasi parti, tüzelkişiliklere ait binaların ve kişilerin aranması ve eşyalarını müsadere etmek, TRT dâhil her türlü telefon, telsiz, radyo ve televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, kayıtlamak, durdurmak, sokağa çıkma yasağı, grev ve lokavt yasağı sayılabilir.

Bu çok geniş yetkilerin, iki sınırı vardır. Sıkıyönetim komutanları, yer ve süre bakımından sınırlandırılmışlardır. Kolluk tedbirleri, sıkıyönetim bölgesi dışında ve sıkıyönetim süresinin bitmesiyle³²³ olağan kolluk tedbirlerine dönmek zorundadır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönemde yürürlükte olan kanunların, olağanüstü yönetim usullerinin ilanını gerektiren sebepleriyle bağlantılı kısımları, olağanüstü ve sıkıyönetim hal bölgesi ve süresiyle sınırlı olarak askıya alınmaktadır³²⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere, tüm tedbirler alınırken, ölçülülük ilkesi gözetilmek zorundadır³²⁵.

³²¹ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.1.1991, R.G. 5.3.1992, 21162; Anayasa Mahkemesi, E. 1991/6, K. 1991/20, 3.7.1991, RG, 8.3.1992, 21165.

³²² Günday, **a.g.e.**, s. 321.

³²³ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E. 1988/6, K. 1989/4, 7.12.1989, **Danıştay Dergisi**, Sayı 78-79, s. 50; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “...bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmazlar” hükmünü, Anayasa’ya uygun yorum ve amaçsal yorum ilkelerini kullanarak “sıkıyönetim süresince bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmazlar” olarak yorumlamıştır. “Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumdakilerden daha çok sınırlandırılmasına izin veren 15. ve 22. maddelerinin açık metninden de anlaşılacağı üzere sıkıyönetim dayanağını Anayasadan ve anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup sıkıyönetim ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar.”

³²⁴ Lüfti Duran, “Bunalım Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, 3-4, 1995, s. 149-150, 156-157; Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları,

Sıkıyönetim ilanı ile Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halde olduğu gibi, yetki kanununa ihtiyaç duymadan, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, yargı denetiminin dışındadır.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda sayılan suçların yargılaması, 1402 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, askeri mahkemelerce gerçekleştirilir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına ilişkin karar, Meclis tarafından onaylanmaz, süresi biter veya olağanüstü hal ilanı gerektiren sebepler süresi dolmadan sona ererse, yeni bir işlem ile sona erer. Olağanüstü halin sona ermesi ile beraber genişletilmiş kolluk yetkileri sona erer ve olağan düzene geri dönülür³²⁶.

b. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlan Kararlarının Hukuki Niteliği

Öğretide, olağanüstü yönetim usulleriyle ilgili kararların ilanına ilişkin işlemin, idari işlem olduğunu savunanlar vardır³²⁷. Olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararlarının idari işlem olarak kabul edilmesi, ilan kararlarını idari yargı denetimine tabi kılar. Siyasi niteliği baskın olan kararların, idari yargı denetimine tabi olması isabetli midir?

Hükümet tarafından ilan edilen ve Meclis tarafından onaylanan olağanüstü yönetim usulleri ilan kararları, yasama işlemi olarak kabul edilebilir. Bakanlar Kurulu kararı, TBMM tarafından onaylanarak, idari işlemde yasama işlemine dönüşmektedir. Ancak, ilan kararı, anayasa yargısı tarafından denetlenmez. Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecek yasama işlemleri Anayasa'nın 148. maddesinde

Ankara 1997, s. 130-131; Mehmet Turhan, "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 25, 3, 1992, s. 28, Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993, s. 384-385; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul: Beta Yayınları, 1996, s. 181; Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000, s. 209-211; Merih Öden, "Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, 3, 2009, s. 666.

³²⁵ Günday, *a.g.e.*, s. 325-326.

³²⁶ Günday, *a.g.e.*, s. 322.

³²⁷ Günday, *a.g.e.*, s. 317.

tahdidi (numerus clausus) olarak sayılmıştır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan kararları, Anayasa’da sayılanlardan değildir³²⁸.

Danıştay, sıkıyönetim ilanı kararının iptali için açılan davada, TBMM’nin iradesinin de ilan kararına katılmasından ötürü, iptal istemini görevsizlik nedeniyle reddetmiştir³²⁹. Bu durumda, kararlar hem idari yargının hem de Anayasa yargısının denetimi dışında kalmaktadır. Diğer bir deyişle, Türkiye’de olağanüstü yönetim usulleri ilan kararları yargı denetimine tabi değildir.

Olağanüstü yönetim usulü ilan kararlarının idari işlem olarak kabul edilmesi halinde, fahiş bir hata olmadığı sürece olağanüstü yönetim usulleri ilanı kararlarının yargısal denetiminin idarenin takdir yetkisi dolayısıyla yapılamayacağı öğretide belirtilmiştir³³⁰. Yukarıda belirtildiği üzere, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanın konu unsurunun belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Takdir yetkisi, soyut, genel normların somut uygulama işlemine dönüştürülürken, idarenin yaptığı değerlendirme olarak tanımlanabilir. Takdir yetkisi, objektif bir biçimde ve önceden belirlenmek zorundadır. Bakanlar Kurulu, Anayasa’da sınırlı sayıda sayılan koşulların, somut olaya uygulanırken, olağanüstü yönetim usullerinin ilanını gerektirip gerektirmediğine karar verir. İdare, Anayasayla bağlı olduğu bu durumda harekete geçme vaktini, şartlarını ve araçlarını kendi belirler³³¹. Kolluk yetkilerinin genişletilmesinin zorunlu olup olmadığı Bakanlar Kurulu’nun takdirindedir. Bakanlar Kurulu kararının onaylaması ise Meclis’in takdirindedir. Meclis olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı kararlarını onaylamak zorunda değildir. Meclis, belli olguların arasında önüne konan seçeneklerden, uygun olan birini seçer. Meclis, kararını serbestçe verebilmelidir.

İdarenin takdir yetkisi, mutlak olmadığı gibi, her duruma göre farklılık gösterip, dar veya geniş olabilir³³². İdarenin takdir yetkisine dayanarak gerçekleştirdiği işlemlerde, gösterdiği sebepler, ilk önce söz konusu sebebin varlığı

³²⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1970/44, K. 1970/42, 17.11.1970, RG, 30.3.1974, 13794; 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Meclis’in sıkıyönetim ilanı kararını onaylama işleminin iptal istemiyle açılan davada, sıkıyönetim ilanı kararının TBMM tarafından onaylanması işlemini “*kanun ve içtüzük niteliğinde bulunmadığı*” gerekçesiyle görevine girmediği için reddetmiştir.

³²⁹ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1970/442, K. 1970/445, 5.7.1970, **Danıştay Dergisi**, 2, s. 19.

³³⁰ Öden, **a.g.m.**, s. 689; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 35.

³³¹ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 191.

³³² **Ibid**, s.190.

mesesi, sebebin var olması halinde, işlemin yapılması için yeterli olup olmayacağı meselesi, idare mahkemeleri tarafından araştırılır. İdare sebeple kendini bağlamaktadır³³³. Ancak olağanüstü yönetim usullerinin ilanı kararları söz konusu olduğunda, idare mahkemeleri ne Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararını ne de TBMM'nin onayını denetlemeye yetkili değildir.

Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca “...*takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*”. Anayasa'nın hükmü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tekrar edilmiştir. İdare mahkemelerinin, yerindelik denetimi yapmaları yasaktır. İdare mahkemeleri, idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar veremezler. Anayasa Mahkemesi bu yasağı “*Anayasa ve kanunlarda görülebilen bu tarz hükümler, yargının idare işlem ve eylemlerini denetlemesini engelleyemez... Bu yüzden, verilen örneklerde görüleceği gibi çeşitli şartların birleşmesi halinde ancak takdir yetkisinin kullanılmasına bir yargısal denetim getirirler. Böyle bir yaklaşımın başta gelen sebepleri şunlardır: İdareyi mutlak ve sınırsız bir takdir yetkisiyle donatmak hukuk devleti esasına aykırı düşer*”³³⁴ şeklinde açıklamıştır.

Öte yandan, yargı kararları, idarenin takdir yetkisinin sınırları içinde hareket edip etmediğini belirlemektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bir kararında “*idarenin takdir hakkını suiistimal ettiği, kullanılan takdir hakkında hukuka aykırılık bulunduğu iddiasının idari yargı yoluyla araştırılması, takdir hakkının... Sınırları aşıp aşmadığının tespiti meselesidir. Yoksa idarenin işlem tercih ve çözüm benimsemeye yönelik mutlak ve münhasır iradesine yargı iradesini hakim kılmak değildir... İdarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez tarzındaki hükmü, idarenin sınırsız ve mutlak takdir hakkına sahip bulunduğu ve takdir hakkının idari yargı denetiminin tabi olmadığı yolunda yorumlamak ve uygulamak olanaksızdır.*”³³⁵. İdarenin takdir yetkisi, yargısal denetimi ortadan kaldırmaz³³⁶.

³³³ Ibid, s. 193.

³³⁴ Anayasa Mahkemesi, 13.09.2000, E. 2000/14, K. 2000/21, RG, 5.1.2001, 24278.

³³⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Birinci Daire, 88, 08.05.1984, **AYİM Dergisi**, C. 2, s. 66-69.

³³⁶ Bu konuda Bkz. Dava Daireleri Umumi Heyeti, E. 1937/76, K. 1937/68, 19.3.1937, **Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları (1933-1966)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara: 1966, s. 23; Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1975/340, K. 196/170, 4.6.1976, **Danıştay Dergisi**, 24-25, 1977, s. 129; Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 1974/20, K. 1974/2416, 12.12.1974, **Danıştay Dergisi**, 18-19, 1975, s. 598; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1978/2766, K. 1980/2236, 18.6.1980, **Danıştay Dergisi**, 40-41,

İdare mahkemeleri, idarenin takdir yetkisini kullanırken açık bir hatada bulunup bulunmadığını, bu hakkın amaca uygun bir şekilde kullanıldığını, keyfilikten ve kişisel değerlendirmelerden kaçınılarak, nesnel bir değerlendirme yapıldığını tespit eder ve bu kurallara uygun olarak yapılan işlem, idari yargı denetiminin dışında kalır³³⁷. Öğretide, olağanüstü yönetim usullerinin ilan kararlarının, açık bir hata olmadığı sürece, idarenin takdir yetkisi içinde kalacağı savunulmuştur³³⁸.

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi uyarınca, “*savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmesi Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*”. Sözleşme, ölçülülük ilkesine uygun ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek kaydı ile birlikte, 15. maddenin 2. fıkrasında sayılan, dokunulmaz çekirdek haklara aykırı olmayacak şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını kabul etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılması ve Sözleşmenin bazı maddelerine aykırı kolluk önlemleri alınmasının haklı kabul edilebilmesi için gerekli koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir³³⁹. Mahkeme, Türkiye'nin, Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak aldığı kolluk önlemlerini, sadece olağanüstü yönetim usullerinin ilan edildiği bölgelerle sınırlı olarak kabul etmektedir³⁴⁰. Türkiye, olağanüstü yönetim usulü ilan etmediği bölgelerde, hala Sözleşme’nin öngördüğü yükümlülüklerle tabidir.

Öte yandan, Mahkeme, “*ulusun varlığını tehdit eden*” tehlikeyi belirleme yetkisi konusunda, ulusal yetkililere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır³⁴¹.

1980, s. 170; Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1984/22, K. 1984/1054, 22.2.1984, **Danıştay Dergisi**, 56-57, 1985, s. 226; Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2004/926, K. 2006/762, 24.2.2006, **Danıştay Dergisi**, 113, s. 206; Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 2004/5815, K. 2007/461, 24.1.2007, **Danıştay Dergisi**, 116, s. 344.

³³⁷ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 192.

³³⁸ **Ibid**, s.35.

³³⁹ İrlanda/Birleşik Krallık, Baş. No. 5310/71, 18.1.1978, A Serisi, No. 25.

³⁴⁰ Sakık ve diğerleri/Türkiye, Baş. No. 23878/94-23883/94, 26.11.1997; Abdülsamet Yaman/Türkiye, Baş. No. 32446/96, 2.11.2004.

³⁴¹ Aksoy/Türkiye, Baş. No. 21987/93, 18.12.1996.

Sonuç olarak, siyasi niteliği baskın olan ve yürürlükte kalması için, yasama organı TBMM tarafından onaylanan olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı kararları, yasama işlemi olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, ilan kararlarının hukuki denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi için Anayasa’da gerekli değişiklikler yapılmalıdır³⁴². Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere, *“demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa’da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlığını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, Anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır.”*³⁴³.

B. Bireysel İşlemler

1961 Anayasası döneminden itibaren, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesine ilişkin kararlar, Danıştay tarafından verilmektedir. 1982 Anayasası’nın 127. maddesi uyarınca, yerel yönetimler, il belediye ve köydür. Anayasa’nın 127. maddesi yerel yönetimlerin *“seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetimin yargı yolu ile”* olacağına hükmetmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu’nun 33. maddesi uyarınca köyün seçilmiş organları olan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyeleri, idari yolla görevden alınmaktadır. Bu sebeple, köyün seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi tez araştırmasının dışında tutulacaktır. Organlık sıfatını yargı kararı ile kaybeden yerel yönetim organları, il özel idaresinde; il genel meclisi ve il encümeni, belediyelerde; belediye meclisi ve belediye başkanı, büyükşehir belediyelerinde; büyükşehir belediye meclisi ve büyükşehir belediye başkanıdır. Bu bölümün ilk alt başlığında, Danıştay tarafından verilen, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesi kararlarının hukuki niteliği tartışılacaktır.

TBMM çeşitli Devlet Kurumlarına üye seçmektedir. İkinci alt başlıkta, Meclis tarafından gerçekleştirilen üye seçimi işlemlerinin idari işlem niteliğinde olup

³⁴² Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 25, 2, 1992, s. 45.

³⁴³ Anayasa Mahkemesi, 10.1.1991, E. 1990/25, K. 1991/1, RG, 5.3.1992, 21162.

olmadığı inceleneyecektir. Meclis'in gerçekleştirdiği üye seçimlerinin yanı sıra, Yüksek Mahkemeler, Anayasa Mahkemesi ile HSYK'ya Cumhurbaşkanı tarafından atanacak üyeleri önermektedir. Yüksek Mahkemelerin üye önerisinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi, Anayasa'nın 125. maddesinin amir hükmü gereği Cumhurbaşkanının tek başına tesis ettiği işlemlere karşı yargı yolu kapalı bulunduğu için önem taşımaktadır.

1. Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sifatını Danıştay Kararıyla Kaybetmesi

1982 Anayasası uyarınca, yerel yönetimler, il, belediye veya köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir³⁴⁴. Yerel yönetimler, il özel idaresi, belediye³⁴⁵ ve köyden oluşmaktadır. 4.3.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca, il özel idaresinin organları, vali, il genel meclisi ve il encümenidir. 13.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendi uyarınca, belediyenin organları, belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümenidir. 23.7.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendi uyarınca, büyükşehir belediyesinin organları, büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediye encümeni ve büyükşehir belediye başkanıdır. Köy idaresi, muhtar, ihtiyar meclisi ve köy derneğinden oluşmaktadır.

³⁴⁴ 1982 Anayasası'nın 127. maddesi uyarınca “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.”

³⁴⁵ Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 75/4855, K. 77/1704, 4.5.1977, **Danıştay Dergisi**, 1978, 28-29, s. 606; Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 75/48, K. 75/704, 17.10.1975, **Danıştay Dergisi**, 1976, 22-23, s. 126; Danıştay İkinci Dairesi, E. 52/2392, K. 52/1652, 11.8.1952, **Danıştay Kararları Dergisi**, Ekim 1951-Eylül 1952, 54-57, s. 20; Danıştay, belediyelerin idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olduğuna hükmetmiş ve belediyeleri “ademi merkezîyet idarelerinin özelliklerinden olan idari muhtariyete sahip kurumlar” ve “mahalli hürriyet müesseseleri” olarak tanımlamıştır. Lütfü Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul: 1988, s. 161; Yazar, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesini “ilgili halk topluluklarının mahalli ve müşterek işlerini kendilerinin seçtiği temsilcileri eliyle görebilmesi, demokratik yöntemle idare edilebilme hakları” olarak tanımlamaktadır. “Başka bir deyişle, özerklik, yerel halkı oluşturan bireylerin, devlet karşısında Anayasa ile tanınan ve korunan kolektif nitelikte bir hakkı ya da kamusal temel hürriyetidir. Bu hak ve özgürlüğün kullanılması, öteki hak ve hürriyetler gibi, yargı organlarının gözetim ve denetimi ile güvence altında sağlanmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, 1982 TC. Anayasası da (m. 127), mahalli idarelerin özerkliğini ve seçilmiş organlarının yargısal güvencesini kabul etmiştir”.

Anayasa'nın 127. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organları, organlık sıfatını “*yargı yolu*”³⁴⁶ ile kaybetmektedirler³⁴⁷. Yürürlükte olan mevzuat uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı, yargı yolu ile verilenler; il özel idaresinde, il genel meclisi³⁴⁸ ve il encümeni³⁴⁹; belediyelerde, belediye meclisi³⁵⁰ ve belediye başkanı³⁵¹; büyükşehir belediyelerinde, büyükşehir belediye meclisi³⁵² ve büyükşehir belediye başkanıdır³⁵³.

Köyün seçilmiş organları olan köy muhtarı ve ihtiyar meclisidir. 8.3.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi

³⁴⁶ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1973/69, K. 1974/493, 3.5.1974 nakleden Zehra Odyakmaz, “Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Yargı Yoluyla Kaybetmelerine Genel Bir Bakış ve Belediye Başkanı Hakkında Belediye Meclisince Yetersizlik Kararı Verilmesi Sonucu Organlık Sıfatını Kaybetmesi Durumunun Yargı Yolu ile İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 1, 1, Haziran 1997, s. 5, dn. 15; “‘Yargı yolu’, hakkın tespiti sırasında belli kurallara uyularak ve özellikle uyuşmazlıkta taraf olanlara veya dava tarafsız olarak görülecek ise, ilgililere iddia ve savunma hakkı tanıyıp, bunları yargıç önüne bütün delilleriyle koyabilme imkanının tanınması anlamına gelmektedir.”.

³⁴⁷ Anayasa'nın 127. maddesinin 4. fıkrası uyarınca “Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur.”.

³⁴⁸ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca “özürsüz veya izinsiz olarak arka arkaya üç birleşim günü veya bir yıl içinde yapılan toplantıların yarısına katılmayan üyenin üyeliğinin düşmesine, savunması alındıktan sonra üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verilir. İl genel meclisi üyeliğine seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından üyeliğin düşmesine karar verilir.”. 5302 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca “il genel meclisi; kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum il özel idaresine ait işleri aksatırsa, il özel idaresine verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alırsa, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile feshedilir.”

³⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Cemil Kaya, **Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007 s. 28, 40; 5302 sayılı Kanun'da il encümeninin organlık sıfatını kaybetmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

³⁵⁰ 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca “belediye meclisi; kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğrattırsa, belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alırsa, İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştay'ın kararı ile feshedilir.”.

³⁵¹ 5393 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca, “belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamalar, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmezse, yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanak, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilir. Vali, dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştay'a gönderir. Yetersizlik kararı, Danıştay'ca uygun görüldüğü takdirde belediye başkanı, başkanlıktan düşer.”. 5393 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca, “belediye başkanının; mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülki idare amiri tarafından belirlenmesi, seçilme yeterliliğini kaybetmesi, görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya engellilik durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması, hâllerinden birinin meydana gelmesi durumunda İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona erer.”.

³⁵² 23.7.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca “Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır.”. Bu hüküm gereğince, belediyelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kurallar, büyükşehir belediyelerinin seçilmiş organları için de uygulanır.

³⁵³ 5216 sayılı Kanun 19. maddesinde, 5393 sayılı Belediye Kanunu'na gönderme yaparak, büyükşehir belediye meclisinin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılan büyükşehir ve ilçe belediye başkanlarının görevlerine Danıştay kararıyla son verildiğine hükmetmektedir.

üyeleri, Anayasa'ya aykırı olarak, idari yolla görevden alınmaktadır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Bursa İdare Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla 442 sayılı Kanun'un 33. maddesinin Anayasa'nın 127. maddesinin 4. fıkrasına aykırılığı iddiasıyla iptali için açılan davayı reddetmiştir³⁵⁴. Mahkeme, gerekçesinde, il ve ilçe idare kurullarının kararlarının yargısal nitelikte olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından organik anlamda idarenin yargı fonksiyonuna ilişkin sayılan bu işlemleri tezin konusu kapsamı dışında kalmaktadır.

a. 1961 Anayasası'ndan Önceki Düzenleme

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nu döneminde yürürlükte olan 14.4.1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 53. maddesinin 6. fıkrası uyarınca belediye meclisi, İcra Vekilleri Heyeti kararıyla feshedilirdi. İcra Vekilleri Heyetinin belediye meclisini feshetme yetkisi, aşağıdaki sebeplerle sınırlıydı. Belediye meclisi, *"1) Kanunen muayyen olan içtimaatı âdiye ve fevkalâda haricinde toplanırsa, 2) Kanunen muayyen olan yerden gayri bir mevkide akti içtina ederse, 3) Kanunen uhdesine mürettep vezâifi miadı kanunisi zarfında ifadan imtina eder ve keyfiyeti imtina meclise mevdu işleri sekteye ve teehhüre uğratırsa, 4) Siyasata dair muzakeratla iştigal veya temenniyatı siyasiye izhar ederse,"* hükümet tarafından fesholunur.

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu döneminde yürürlükte olan 13 Mart 329 (1913) tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca *"Vali meclis-i umuminin feshine lüzum-u kat'i ve mübrem gördüğü halde esbab-ı mucibesinin beyanıyla Dahiliye Nezaretinden istizan ve meclis-i vükelanın cevaben tebliğ olunacak kararına Teyfik muamele eder. Meclisin feshi tekdir ederse fesih kararının idare-yi seniye-yi Hazret-i Padişahiye iktiran etmesi lazımdır. Bu halde üç ay zarfında içtima etmek üzere müceddeden intibahata başlanır."*

İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu, il genel meclisinin (meclis-i umumi) feshi konusunda, İcra Vekilleri Heyetini yetkili kılmıştır. Kanun uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organları, hükümet tarafından feshedilirdi. Kanun, fesih sebepleri öngörmemiş, sadece *"lüzum-u kat'i"* ifadesini kullanmıştır. *"Lüzum-u kat-i"*

³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1987/15, K. 1987/25, 23.12.1987, RG, 23.12.1987, 19673.

ifadesi muğlaktır ve valiye, il genel meclisinin feshi için geniş yetki vermektedir. Vali, gerekli gördüğü durumlarda İçişleri Bakanlığından, il genel meclisinin feshini istemektedir. İçişleri Bakanlığı fesih istemini hükümete intikal ettirmekte, hükümet fesih kararını vermektedir. 1924 Anayasası döneminde, vesayet makamı olan merkezi idareye yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının feshi konusunda geniş yetki verilmiş³⁵⁵; Yerel yönetimlerin idari kararla fesholunabilmesi sistemi benimsenmiştir.

b. 1961 Anayasası'ndan Sonraki Düzenleme

Türk hukukunda, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararların “*yargı yolu*” ile verilmesi, ilk olarak, 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 116. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “*Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur.*”.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na paralel olarak, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi kararlarının, yargı yolu ile verileceğine hükmetmiştir.

Her iki anayasa da organlık sıfatının kaybedilmesi işleminin yargı yolu ile gerçekleşeceğine hükmetmekte ise de, kararların niteliği konusundaki tartışmalar her iki anayasa döneminde devam etmiştir. 1961 Anayasası döneminde, organlık sıfatının kaybedilmesi kararlarının Danıştay'ın idari daireleri olan İkinci ve Üçüncü Daireleri tarafından verilmesi, kararların niteliği üzerindeki tartışmaları başlatmıştır. Danıştay'ın yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmesine ilişkin kararların hukuki niteliği hakkında, birbirleriyle çelişkili kararlar vermesi, kararların niteliğinin saptanmasını güçleştirmektedir. Kararların niteliği konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır³⁵⁶.

Birinci görüş, kararları Danıştay tarafından yerine getirilen idari vesayet denetimi olarak kabul etmektedir. Yerel yönetimler üzerinde, merkezi idare, idari vesayet

³⁵⁵ Onar, **Cilt II**, s. 832.

³⁵⁶ Kaya, **a.g.e.**, s. 324.

yetkisini haizdir³⁵⁷. İdari vesayet denetimi, sadece yerel yönetimlerin işlem ve eylemlerini kapsamaz, organ ve personellerini de kapsamaktadır³⁵⁸. Yüksek Mahkeme olan Danıştay, aynı zamanda, merkezi idarenin yardımcı kuruluşu olduğu için, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının kaybedilmesine ilişkin kararları, yerel yönetimler üzerindeki idari vesayet denetimidir. Kararların niteliği idaridir³⁵⁹.

İkinci görüş, Danıştay'ın organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin kararlarını, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın amir hükmü ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'ndaki düzenlemelere dayanarak, yargısal bir görev olarak görmektedir³⁶⁰.

Üçüncü görüş, Danıştay tarafından yerine getirilen “*kendine özgü bir denetim*” ile verilen kararların “*kendine özgü bir görev*” olduğu yönündedir. Öğretide, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin kararların, organik açıdan yargısal kararlar olduğunu fakat maddi bakımdan bu kararlarda idari vesayete benzerlik bulunduğunu savunanlar da bulunmaktadır³⁶¹. Bu

³⁵⁷ Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*”. İdari vesayetle ilgili olarak Bkz. Onar, **Cilt II**, s. 622.

³⁵⁸ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1995/860, K. 1996/3398, 25.11.1996, Danıştay Bilgi Bankası.

³⁵⁹ Cevdet Atay, **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999, s. 180; Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, s. 164-170; İsmet Giritli ve Pertev Bilgen, **İçtihatlı ve Notlu Amme İdaresi Mevzuatı Teşkilat ve Personel**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 306; Selçuk Hondu, “Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, C. 4-6, S. 4, 1987, s. 95-96; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2007, s. 173; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 198; Ruşen Keleş ve Fehmi Yavuz, **Yerel Yönetimler**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1989, s. 66; Osman Meriç, “Belediye İdarelerini Yeniden Düzenleme Zorunluluğunun Nedeni ve Konu ile İlgili Bazı Temel Sorunlar”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Y. 34, S. 393-394, Temmuz-Ağustos 1978, s. 220; Nuri Tortop, **Mahalli İdareler**, Ankara: Yargı Yayınları, 1999, s. 14.

³⁶⁰ Şevket Apalak “Yerel Yönetimlerde Seçilmiş Organlar Yönünden Görevden Uzaklaştırılma ve Organlık Sıfatını Yitirme”, **Mali Hukuk**, 97, 2002, s. 9; Süleyman Arslan, “İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara: 4 Mayıs 1990, s. 522; Günday, **a.g.e.**, s. 481; Gündüz Haştemoğlu, **Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtarların Görevlerine Son Verilmesi Hakkında İnceleme**, Ankara: 1978, s. 13-16; Halil Kalabalık, **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuk Teori-Uygulama**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 377; Halil Nadaroğlu, **Mahalli İdareler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 172; Onar, **İdare Cilt II**, s. 833

³⁶¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 329; Turan Yıldırım, **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2. Baskı, 1999, s. 148; Turan Yıldırım, “Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri Üzerine”, **Hukuk Araştırmaları**, C.5, 1-3, Ocak-Aralık 1990, s. 89; Ancak, yazar 5.4.1990 tarihli ve 3622 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle birlikte yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesine ilişkin kararların yargısal karar olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. 3622 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'a Ek 2. Madde eklenmiş, madde yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı verilirken Danıştay'ca izlenecek usulü düzenlemiştir.

görüşü savunanlar, organlık sıfatının kaybedilmesi kararının, Anayasa'nın 127. maddesinin 4. fıkrasının amir hükmü uyarınca Danıştay tarafından verildiğini belirtmektedir. Kararların, organik anlamda yargı işlemi niteliğinde olduğunu ancak maddi anlamda idari vesayete ilişkin idari işlem olduğunu savunmaktadırlar³⁶².

i. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nın amir hükmü uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararlar, yargı yerleri tarafından verilir. Söz konusu hüküm uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının feshedilmesine karar verme yetkisi, bir güvence olarak³⁶³, merkezi idareye değil, bağımsız bir Yüksek Mahkeme olan Danıştay'a verilmiştir³⁶⁴.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, 14.4.1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 53. maddesinin (6) bendini, Bakanlar Kurulu'na belediye meclisini feshetme yetkisi verdiği için, Anayasa'nın 116. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir³⁶⁵. Mahkeme, gerekçesinde seçilmiş organların yargı yoluyla feshinin, 1961 Anayasası'nda amir hüküm olarak düzenlendiğine belirtmiştir; *“Görülüyor ki Anayasa'nın 116 ncı maddesinin söz konusu üçüncü fıkrası ile, mahallî idarelerin birer karar mercii olan seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma veya kaybetmeleri konusunda idareye yetki verilmemiş bunun ancak yargı yoluyla olabileceği, Temel Kural olarak, tâyin ve tesbit olunmuştur.”*³⁶⁶.

³⁶² Kaya, **a.g.e.**, s. 329; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 148; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 89; Ancak, yazar 5.4.1990 tarihli ve 3622 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle birlikte yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesi kararlarının yargısal karar olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. 3622 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi düzenlenmiştir, madde yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı verilirken Danıştay'ca izlenecek usulü düzenlemiştir.

³⁶³ Onar, **Cilt II**, s. 832.

³⁶⁴ 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 49. maddesinin (A) bendi uyarınca *“İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri,”* İkinci Daire karara bağlar. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 50. maddesinin (E) bendi uyarınca Danıştay Üçüncü Dairesi, *“Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri...gereğine göre, karara bağlar veya düşüncesini bildirir.”*

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/73, K. 1963/177, 3.7.1963, RG, 1.10.1963, 11519; *“1580 sayılı Belediye Kanununun metni yukarıya aynen yazılmış bulunan 53 üncü maddesinin, 6 numaralı bendinde ise, maddenin 1, 2 ve 4 numaralı bentlerinde yazılı sebeplerle, içişleri Bakanlığının isteği üzerine, Bakanlar Kurulu Kararı ile Belediye Meclislerinin feshedileceği kabul edilmiş ve şu suretle mahallî idarelerin seçilmiş organlarından birisi olan belediye meclislerinin organlık sıfatını kaybetmelerini doğuran bir yetki Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunduğundan bu hükmün Anayasa'nın 116 ncı maddesinin söz konusu üçüncü fıkrasına aykırılığı meydana olup iptali gerekir.”*

³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/73, K. 1963/177, 3.7.1963, RG, 1.10.1963, 11519.

19.7.1963 tarihli ve 307 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53. maddesi uyarınca belediye başkanı ile belediye meclisi ancak “1. Kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanırsa, 2. Kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanırsa, 3. Kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa, 4. Siyasi meseleleri müzakere eder veya siyasi temennilerde bulunursa, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunur.”. Kanun, fesih sebeplerini belirtmiş ve dört sebeple sınırlamıştır. İdari vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığına, sadece yukarıda sayılan dört sebebin varlığı halinde, Danıştay'a *bildirimde bulunma* yetkisi verilmiştir. Organlık sıfatının kaybı Danıştay kararı ile gerçekleşir³⁶⁷.

Benzer düzenleme, 19.7.1963 tarihli ve 306 sayılı İdarei Umumiyei Vilayat Kanununda değişiklikler yapılmasına ve ilgili bazı kanunların kaldırılmasına dair Kanun'un 125. maddesinde de, il genel meclislerinin feshedilmesi hakkında yapılmıştır³⁶⁸.

1961 Anayasası döneminde, idari dairelerden³⁶⁹, Danıştay İkinci Daire ve Üçüncü Dairesi'nin yerel yönetimlerin organlık sıfatını kaybetmesinde görevli olması, bu kararların hukuki niteliği üzerinde tartışmalara sebep olmuştur³⁷⁰.

Öğretide, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararların idari işlem olduğunu savunanlar vardır³⁷¹. Danıştay

³⁶⁷ 307 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca “Bu takdirde yeni belediye meclisi seçimine gidilir. Seçilen meclisler eskisinden geri kalan süreyi ikmal ederler. İçişleri Bakanlığı lüzum gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile birlikte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının tehirini de ister. Danıştay'ca bu husus en geç iki ay içinde karara bağlanır.”.

³⁶⁸ 306 sayılı Kanun'unda, il genel meclisinin fesih sebepleri, belediye meclisinin fesih sebepleriyle aynıdır. Dört sebepten birinin gerçekleşmesinden sonra, “vali durumu gerekçesiyle birlikte derhal İçişleri Bakanlığına bildirmeye mecburdur. İçişleri Bakanlığının iş'arı üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunur.”. 306 sayılı Kanun, 307 sayılı Kanun'dan farklı olarak, fesholunma sebeplerini İçişleri Bakanlığına bildirme görevini, il genel meclisinin idari vesayet makamı konumunda bulunan valiye vermiştir.

³⁶⁹ 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca “İdari işlere ilişkin idari uyumsuzluklar ve görevler, Birinci, İkinci ve Üçüncü Dairelerle, Danıştay Genel Kurulunda ve İdari Daireler Kurulunda görülür.”

³⁷⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 147.

³⁷¹ Bu yönde Bkz. Tahir Aktan, “Mahalli İdarelerde Vesayet Yönetimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 9, 3, Eylül 1976, s. 23, Atay, **a.g.e.**, s. 180; Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, s. 164-170; Giritli ve Bilgen, **Amme İdaresi** s. 306; Hondu, **a.g.m.**, s. 95-96; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 173;

tarafından yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatına son verilmesi kararını, idari vesayet denetimi olarak kabul etmektedirler³⁷². İdari vesayet denetiminin, Danıştay tarafından gerçekleştirilmesi, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesini korumak içindir³⁷³. Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetme kararlarını, idari vesayet denetimi olarak kabul edenlerden Gözler, idari bir karar olan organlık sıfatının kaybedilmesi kararının Danıştay'ın idari dairesi tarafından verilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁷⁴.

İkinci Daire ve Üçüncü Daire'nin kararlarının, yargısal denetimi, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 44. maddesinin (C) bendi uyarınca, Dava Daireleri Kurulu tarafından yapıldı. Dava Daireleri Kurulu, çeşitli kararlarında, idari dairelerin, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararları vermesinin, Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmektedir; *“Üçüncü Daire tarafından Belediye Kanunu'nun 53'üncü maddesine göre verilen dava konusu karar Anayasaya aykırı düşmektedir. Bunun nedeni Danıştay Üçüncü Dairesince dava konusu kararın yargı yoluyla verilmemiş olmasıdır. Yargı, ihtilaflı bir olayda yargıcın hakkı tespit etmesi olarak tanımlanabilir. Yargı yolu da; hakkın tespiti sırasında belli kurallara uyularak ve özellikle uyuşmazlıkta taraf olanlara veya dava tarafsız olarak görülecek ise ilgililere iddia ve savunma hakkı tanıyıp bunlara yargıç önüne bütün delilleri ortaya koyabilme imkanının tanınması anlamına gelmektedir. Anayasa ve Danıştay Kanunu hükümlerine göre Danıştay Üçüncü Daireyi teşkil eden Başkan ve üyeler teminatlı yüksek mahkeme hakimleridir. Buna göre Danıştay Üçüncü Dairesinin organik bakımdan yüksek bir mahkeme olduğu şüphesizdir. Ancak yine Danıştay Kanunun 2. maddesi hükmüne göre yargı yetkisini haiz olmayan ve idari daireler içinde gösterilen adı geçen daire tarafından, ilgili belediye başkanına savunma ve delillerini mahkeme önüne getirme imkanı tanınmadan, yani*

Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 198; Keleş ve Yavuz, **a.g.e.**, 1989, s. 66; Meriç, **a.g.m.**, s. 220; Nuri Tortop, **Mahalli İdareler**, Ankara: Yargı Yayınları, 1999, s. 14.

³⁷² Aktan, **a.g.m.**, s. 23; Atay, **a.g.e.**, s. 180; Duran, s. 164-170; Giritli ve Bilgen, **Amme İdaresi Mevzuatı**, s. 306; Hondu, **a.g.m.**, s. 95-96; Gözübüyük ve Tan, **a.g.e.**, s. 198; Ruşen Keleş ve Fehmi Yavuz, **Yerel Yönetimler**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1989, s. 66; Meriç, **a.g.m.**, s. 220; Nuri Tortop, **a.g.e.**, s. 14.

³⁷³ Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, s. 70; *“...burada devletin, mahalli idareler üzerinde haiz olduğu 'idari vesayet denetimi'ni, bunların özerkliğini korumak için, idari makamlarca ve idari usullerle değil de, yargı mercileri eliyle ve yargısal usuller uyarınca uygun ve yararlı gördüğü savunulabilir. Bu yargı yolu ile idari vesayet denetimi, bireylerin idari işlemleri iptal davası ile yargısal denetimden geçirmeleri kabilinden olmadığı gibi, devletin bağımsız kuruluşlarının katılımı ile idari usullere göre yaptığı idari denetim de değildir. Bu, devletin yepyeni bir idari vesayet denetimi yöntemi olarak kabul edilmek gerekir.”*

³⁷⁴ Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 185-188.

yargısal usullere uyulmadan verilen bu kararı yargı yoluyla alınmış bir karar olarak nitelendirmek mümkün değildir.”³⁷⁵.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, organlık sıfatının kaybedilmesinin idari işlem niteliğindeki kararlarla verilmesinin Anayasa’nın amir hükmüne aykırı olduğuna hükmetmiştir. 1961 Anayasası’nın 116. maddesinin lafzi son derece açıktır. 1961 Anayasası’nın 116. maddesinde “...ancak yargı yolu ile olur,”; ibaresi kullanılmıştır. Yargı yolu, yerel yönetimlerin seçimle işbaşına gelen organları için bir güvencedir. Yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi doğrultusunda, yerel yönetimlerin, merkezi idare tarafından keyfi bir şekilde feshedilmesini önlemek amacıyla³⁷⁶; 1961 Anayasası, organların feshedilmesinin yargı yoluyla gerçekleştirilmesine hükmetmiştir.

306 ve 307 sayılı Kanunlar ise, feshetme sebeplerini sınırlamışlar ve feshetme işlemini sebebe bağlı bir işlem olarak düzenlemişlerdir³⁷⁷. Feshetme sebeplerinden sadece biri, yoruma açık ve muğlak bir şekilde düzenlenmiştir; İl genel meclisi ve belediye meclisi “*siyasi meseleleri müzakere eder veya siyasi temennilerde bulunursa*” feshi istenebilir. Aynı doğrultuda, belediye başkanı “*siyasi meseleleri müzakere eder veya siyasi temennilerde bulunursa*”, başkanlığı düşürülür.

30.6.1973 tarihli ve 1740 sayılı Kanun’la, 521 sayılı Danıştay Kanunu değiştirilmiş ve mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin davalar, Onbirinci Daire’nin görevlerinden olmuştur.

³⁷⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1972/200, K. 1972/1061, 8.12.1972, yayımlanmamış karar, nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 328; aynı yönde Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1973/69, K. 1974/493, 3.5.1974, **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Birinci Kitap (1965-1978), Ankara: 1981, s. 96. Aksi doğrultuda Bkz. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1971/64, K. 1971/214, 5.3.1971, nakleden, Aktan, **a.g.m.**, s. 23; “*Anayasa’nın 116. maddesinin mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusundaki denetiminin yargı yoluyla olacağı hükmü, organlık sıfatının yargısal bir kararla kaybedileceği anlamına gelmez. Bu nedenle belediye başkanlığından düşürülmeye ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin kararı idaridir.*”.

³⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/73, K. 1963/177, 3.7.1963, RG, 1.10.1963, 11519; “*Anayasa Komisyonu tarafından maddenin yeniden yazılması üzerine Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmelerde ise, Anayasa Komisyonu Sözcüsü tarafından, mahallî idarelerin organlarını halka seçtirmenin mânasının, bu işe ehil olan kimseleri mahallî halkın daha iyi bulacağına inanmak olduğu, bir taraftan böyle bir sisteme girerken diğer taraftan bu esasa uygun düşmeyecek hükümlerin konulması, mahallî idarelere tanınan bir hakkın bir elle verilirken diğer elle geri alınması demek olacağından doğru bulunmadığı, bu madde ile seçilmiş organların keyfi olarak iş başından uzaklaştırılmalarını önleyecek bir hüküm getirilmekte olduğu açıklanmış, keza görüşmeler sırasında; mahallî idarelerin organlarının organlık vasıflarını, (Siyasi konularda iştirak edildiği) gerekçesiyle kaldırmak yetkisinin valilere veya Bakanlar Kuruluna verilemeyeceği, bu yetkinin yargı merciine ait olacağı, (Mahallî idarelerin seçilmiş organları) deyimi içinde karar organları olan belediye meclisleri, ihtiyar heyetleri, il meclisleri, il daimî komisyonlarının girdiği belirtilmiş ve madde, bu görüşmelerin ışığı altında, bugün yürürlükte bulunan şekli verilmek suretiyle kabul edilmiştir.*”.

³⁷⁷ Onar, **Cilt II**, s. 832.

Onbirinci Daire, dava dairesidir ve kararları yargısal kararlardır. Ancak, bu değişiklik, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin Danıştay tarafından verilen kararların hukuki niteliğine ilişkin tartışmaları sonlandırmamıştır³⁷⁸.

ii. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası, 127. maddesinin 4. fıkrasında, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesinin denetiminin, yargı yolu ile yapılacağına hükmetmiştir. 1961 Anayasası dönemine paralel olarak, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nu³⁷⁹ uyarınca Danıştay Genel Kurulu tarafından tesis edilen, E. 2012/20, K. 2012/20 sayılı Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü Kararı uyarınca, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin davalara, Danıştay Sekizinci Dairesi bakar³⁸⁰.

Bu düzenleme ile beraber, organlık sıfatının kaybedilmesi kararının idari işlem olduğuna ilişkin tartışmalara son verilmek istenmiştir, ancak başarılı olunmamıştır. Tartışmalar, organlık sıfatının kaybı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde, sınırlı sayıda sayılan, idari dava türlerinden biri olarak kabul edilemeyeceği üzerinedir. İdari dava türleri, iptal davası ve tam yargı davası ile sınırlıdır³⁸¹.

³⁷⁸ Kaya, a.g.e., s. 328.

³⁷⁹ 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri ilk derece mahkemesi olarak inceler ve karara bağlar.*”

³⁸⁰ 27.3.2013 tarihli ve 6494 sayılı Kanun’la yeniden düzenlenen 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “*Görevlendirilen dairedaki dosyaların vergi ve idari uyumsuzlıklara ilişkin görev ayrımı gözetilerek hangi daireye ve nasıl devredileceği, görevlendirilen daireye görevlendirildiği alan içinde hangi daire işlerinin verileceği hususları Başkanlar Kurulu kararıyla belirlenir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır ve yayımını izleyen ay başından itibaren uygulanır.*”

³⁸¹ 1961 Anayasası döneminde, yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanunu, dört idari dava türü belirlemişti. Bunlar; iptal davası, tam yargı davası, yorum davası ve temyiz davasıydı. 2577 sayılı Kanun 2. maddesinde sadece, iptal davası ile tam yargı davasını idari dava türleri olarak saymıştır. Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/276, K. 1987/324, 4.3.1987; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2333, 3.2.1988; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2005/208, K. 2005/1561, 16.3.2005, Danıştay Bilgi Bankası; Danıştay, iptal veya tam yargı davası açılmadan sadece belirli bir konunun tespitine ilişkin istemleri reddetmektedir. 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 30. maddesinin (E) bendi uyarınca, yorum davası “*adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada, bu dava ile ilgili idari bir işlemin manası veya şümulünün tayini hususunda çıkacak uyumsuzlukların halli için, mahkeme kararı üzerine açılacak davalardır.*”. Anayasa Mahkemesi, E. 2006/23, K. 2010/27, 4.2.2010, RG, 2.12.2010, 27773. “*2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde idari dava türleri iptal ve tam yargı davaları olarak gösterilmiştir. Her ne kadar doktrinde vergi davaları iptal ve tam yargı davaları arasında kendine*

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca, iptal davaları, *“idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılır.”*. İptal davaları, idare hukukuna özgü bir dava biçimidir. Bu davada, yetkili idari yargı merci, idari işlemin hukuka uygun bulunup bulunmadığını inceler. Eğer işlemin unsurlarından birinde aykırılık tespit ederse, işlemi iptal eder³⁸². İdari işlem, tek yanlı ve yürütülmesi zorunlu olan hukuki işlemidir³⁸³. İdarenin, danışma veya hazırlık işlemleri gibi yürütülmesi kesin ve zorunlu olmayan işlemleri, idari işlem olarak kabul edilemez. Bu sebeple de, iptal davasının konusunu oluşturmaz³⁸⁴. Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, *“yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.”* İptal davasında denetlenen, idari işlemin hukuka uygunluğudur, yerindelik denetimi yapılmaz³⁸⁵. İdari yargı merci, hukuka aykırı bulunduğu işlemi iptal eder, iptal ettiği işlemin yerine, hukuka uygun işlem tesis edemez³⁸⁶.

İptal davasının kendine özgü bir diğer özelliği, davacının, kişisel hakkı ihlal edilen kişi değil, menfaati ihlal edilen kişi olmasıdır. Menfaat ilişkisi, davacının *“kişisel, meşru ve aktüel”* bir menfaatinin idari işlemle ihlali sonucu ortaya çıkar. İşlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişki bulunmalıdır. Kişiler kendilerine etkisi bulunmayan idari işlemler hakkında iptal davası açamazlar³⁸⁷. Menfaat, maddi

özgü bir tür olarak gösterilse de pozitif hukuk açısından iptal davası niteliğine uygun olarak sınıflandırılacak dava türüdür.”

³⁸² Tan, **İdare Hukuku**, s. 744.

³⁸³ Danıştay Üçüncü Dairesi, E. 1989/4241, K. 1991/2649, 17.10.1991, **Danıştay Dergisi**, 84-85, s. 137; *“Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.”*

³⁸⁴ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 1965/137, K. 1966/2261, **Danıştay Kararlar Dergisi**, 103-106, s. 278; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 976/5067, K. 979/2613, **Danıştay Dergisi**, 38-39, s. 194; Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1991/2349, K. 1991/1546, **Danıştay Dergisi**, 84-85, s. 538; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2002/203, K. 2002/240, **Danıştay Kararlar Dergisi**, 2, s. 127.

³⁸⁵ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 974/2691, K. 977/5440, **Danıştay Dergisi**, 30-31, s. 202; *“Yapılan bu düzenlemenin hukuka aykırılığı nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu iddia eden kişiler tarafından, kararname iptal davasına konu edinebilir. Hukuka aykırılığın saptanması sonucu kararname iptal edildiğinde idare iptal kararına uygun olarak yeni bir düzenleme yapmak durumunda kalır. Ancak kararname bir iptal davasına konu olmadan davacının istemin uygun bir kararname çıkarılması hususunda idareyi zorlama amacını güden bir yargı kararı verilmesi 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde yer alan 'idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez' hükmüne aykırı düşer.”* Aynı doğrultuda Bkz. Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2000/210, K. 2000/1283, 30.3.2000, Danıştay Bilgi Bankası.

³⁸⁶ Tan, **İdare Hukuku**, s. 757.

³⁸⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1990/1213, K. 1990/1115, 21.5.1990, **Danıştay Dergisi**, 81, s. 357.

veya ekonomik olmak zorunda değildir. Manevi bir menfaat ihlali de, manevi menfaatin ciddi ve makul olması şartıyla, iptal davası açılması için yeterlidir³⁸⁸. Menfaatin, hukuka aykırı bir durumun korunmasına ilişkin olmaması gerekir³⁸⁹. Davacının menfaatinin, “*doğrudan doğruya*” ihlal edilmesi gerekmektedir³⁹⁰. İhlal edilen menfaat, meşru ve kişisel olmalıdır. İleride doğacak bir menfaat için iptal davası açılamaz. Menfaat, dava açıldığı zaman ve karar verilirken var olmalıdır³⁹¹.

2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (b) bendi uyarınca, idari eylem ve işlemlerden dolayı, hakları ihlal edilenler tarafından, tam yargı davası açılır. Tam yargı davaları, idare hukukuna özgü tazminat davalarıdır.³⁹² Tam yargı davası terimi, geniş kapsamlıdır. Tam yargı davasının kapsamında, tazminat davaları, istirdat davaları, vergi davaları³⁹³ ve idari sözleşmelerden doğan davalar vardır. Tam yargı davasının konusu da, iptal davasından daha geniştir. İptal davasının konusunu sadece idari işlemler oluşturabilir. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (b) ve (c) bendi uyarınca, tam yargı davasının konusunu ise, idari eylemler³⁹⁴, idari işlemler³⁹⁵ ve idari sözleşmeler oluşturur.

Tam yargı davasında, davacı, hakkın yerine getirilmesi, saldırının durdurulması, eski durumuna geri getirilmesi ve uğranılan zararın tazminini isteyebilir. Davacının kişisel hakkı doğrudan ihlal edilmiş olmalıdır. Öznel nitelikteki tam yargı davalarında, elde edilen sonuçtan sadece davanın tarafları faydalanır³⁹⁶.

³⁸⁸ Onar, **Cilt III**, s. 1780; Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul: Kenan Basımevi, 1942, s. 31-42; TTan, **İdare Hukuku**, s. 796.

³⁸⁹ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2002/1407, K. 2002/4320, 13.11.2002, **Danıştay Dergisi**, 1, s. 396.

³⁹⁰ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1969/4390, K. 1970/3355, 6.6.1970, **Danıştay Dergisi**, 2, s. 175; Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1968/389, K. 1971/269, **Danıştay Dergisi**, 4, s. 207.

³⁹¹ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1998/397, K. 1998/2243, 15.6.1998, **Danıştay Dergisi**, 98, s. 484.

³⁹² Celal Erkut, “İ.Y.U.K. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 51, 1-4, s. 222.

³⁹³ Vergi davaları, konuları uyarınca iptal davası veya tam yargı davası türündedirler. Vergi davaları diye ayrı bir dava türü yoktur.

³⁹⁴ Tan, **İdare Hukuku**, s. 951; İdari eylemlerin bir kısmı, idari işlemlere dayanılarak gerçekleştirilirler. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesindeki “*idari eylem*” terimi ise geniş olarak yorumlanmalıdır. İdari eylem, idarenin tüm faaliyetleri, idari işlemleri ve sözleşmelerinden kaynaklanan eylemleri ile hareketsiz kalması, malları, işletmelerinden doğan zararların hepsini kapsamaktadır.

³⁹⁵ Onar, **Cilt III**, s. 1798; Tam yargı davası açılabilmesi için bir zararın bulunması gerekir. Zararın ortaya çıkması için, idari işlemin varlığı, her zaman tek başına yeterli olmayabilir. Bazı durumlarda zarar, kararın uygulanması ile ortaya çıkar.

³⁹⁶ Karşılaştırma için Bkz. Tan, **İdare Hukuku**, s. 944.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kaybetmeleri kararlarının yargısal nitelikte olduğunu ancak, idari dava türlerinden biri olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir; “1961 ve 1982 Anayasalarınca getirilen, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarının kazanma ve kaybetmeleri, ...konusundaki yargı kararları, idare hukukunda öteden beri bilinen iptal ve tam yargı davalarına ilişkin kararlardan değildir. İdari davalardan iptal davaları, icrası gerekli idari bir işleme karşı, bu işlemin hukuka aykırılığından dolayı, menfaati ihlal edilenler tarafından açılır. Tam yargı davaları da, yine idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından idareye karşı açılan davalardır”³⁹⁷.

Öğretide, organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin Danıştay kararlarının hukuki niteliğini, adı konulmamış yeni bir idari dava türü olarak değerlendirenler de mevcuttur³⁹⁸. Ancak, kararların yeni bir idari dava türü olarak kabul edilmesi için 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin değiştirilmesi gereklidir. Bu görüşü savunanlar, organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin usulün, Ek. 2. maddede³⁹⁹ düzenlenmesinin, kaybetme kararlarının idari dava türü olarak kabul edilmesine engel olduğu kanaatindedirler. Bu sebeple, organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin kararların, “özel bir yargısal denetim” yoluyla çözümlendiğini kabul etmektedirler⁴⁰⁰.

Danıştay’ın, seçilmiş organların organlık sıfatını kaybetme kararlarını, idari işlem olarak kabul ettiği kararları mevcuttur⁴⁰¹. Danıştay Sekizinci Dairesi, 2007

³⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1987/15, K. 1987/25, 23.12.1987, RG, 23.12.1987, 19673.

³⁹⁸ Rüstem Karabatak, “Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının Devletçe Görevden Alınmasına İlişkin Yargısal Sürecin İşleyişi”, **Belediye Dergisi**, C. 5, 2, Ağustos 1998, s. 23-25.

³⁹⁹ 2577 sayılı Kanunu’nun Ek 2. maddesi uyarınca “Belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar; belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinden verilir. Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içerisinde sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.”.

⁴⁰⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁰¹ Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 1975/4411, K. 1975/5369, 19.11.1975, **Danıştay Dergisi**, 22-23, s. 459; Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1992/1819, K. 1994/2107, **Danıştay Dergisi**, 90, s. 1125; Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1997/2117, K. 1997/2169, 18.6.1997, **Danıştay Dergisi**, 95, s. 496; “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış, belediye başkanlığından düşürme istemlerini bir idari dava türü olarak belirtilmemiştir...belediye başkanlığından düşürme istemlerinin bir idari dava türü olmayıp Danıştay’a verilmiş bir idari görev olduğu anlaşılmaktadır.”; Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 98/5292, K. 98/3528, 5.11.1998

yılında verdiği kararda⁴⁰², yerel yönetimlerin seçilmiş organların organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin kararların, özel bir yöntem olduğunu vurgulamıştır; “Anayasal ve yasal metinlerde öngörülen, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını yitirmesiyle ilgili yargısal denetim, seçim olgusu ve demokratik hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak dava kavramı dışında özel bir yöntem şeklinde düzenlenmiştir. Yargısal süreç, idari dava özellikleriyle örtüşmeyen bir gelişim izlemekte, başlangıç aşamasında idari bir işlem ve bu işlemten hukuksal yararı etkilenen bir davacı da bulunmamaktadır. Danıştay’ca, ya genel idarelerden gelen istek ya da yerel yönetimlerin ilgili organlarında alınmış bir karardan ötürü, mülki amirlikçe oluşturulmuş dosyanın kendisine ulaşması sonucu, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının düşürülmesi veya dağıtılması konusu karara bağlanmaktadır. Bu bakımdan, yerel yönetimlerin organlarının organlık sıfatının yitirilmesiyle ilgili yargısal denetim, bir dava niteliğinde olmayıp, özel bir istek ve yöntem niteliği taşımaktadır”.

İdari vesayet makamının, özel isteğiyle ve 2577 sayılı Kanun’un Ek 2. maddesinde hükmolunan yöntemle, organlık sıfatlarının kaybedilmesi, bizzat Danıştay tarafından sağlanır, Danıştay organlık sıfatının kaybedilişini denetlemez⁴⁰³.

Danıştay dosya üzerinden, il genel meclisi, belediye meclisi, büyükşehir belediye meclisinin feshi ile belediye başkanı ve büyükşehir belediye başkanının başkanlıktan düşürülme istemini kabul veya ret kararı verir. Danıştay Sekizinci Dairesi, idari vesayet makamının istemini kabul ederse, kabul kararının tebliği ile birlikte seçilmiş organlar organlık sıfatını kaybetmiş olurlar. Ancak, Danıştay Sekizinci Dairesi’nin kararına karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz süresi 15 gündür. Bu 15 günlük süre içinde, organlık sıfatının

yayımlanmamış karar, nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 322; “...görülmekte olan iş bir dava olmayıp, Belediye Başkanlığından düşürülme istemine ilişkin”dir.

⁴⁰² Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 2007/1315, K. 2007/3101, 22.5.2007, yayımlanmamış karar nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 366.

⁴⁰³ Zehra Odyakmaz, **a.g.m.**, s. 1-20. Giritli ve Bilgen, **Amme İdaresi Mevzuatı**, s. 307-308, dn. 1; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 174. Öğretide, aksini savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar uyarınca, Anayasa’nın 127. maddesinin 4. fıkrası, idare tarafından verilen yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi kararlarının yargısal denetimi olarak anlaşılmalıdır. Halbuki, Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Anayasa aynı hükmü 127. maddede tekrar etmemiştir. 127. maddeden anlaşılması gereken, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesinin, yargı organları tarafından yargısal güvencelerle verileceğidir.

kaybedilmesi kararı kesin değildir⁴⁰⁴. Danıştay Sekizinci Dairesi'nin organlık sıfatının kaybedilmesi kararı kesinleşinceye kadar, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, il genel meclisi görevini il encümeninin memur üyeleri; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 31. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, belediye meclisinin görevini belediye encümeninin memur üyeleri; 5393 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, belediye başkanlığı görevini meclis birinci başkan vekili bulunmaması durumunda ikinci başkan vekili, onun da bulunmaması durumunda vali tarafından görevlendirilecek bir kamu görevlisi yerine getirir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu itirazı kabul ederse, Sekizinci Daire'nin kararı ortadan kalkar⁴⁰⁵.

15 günlük süre içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilmez veya İdari Dava Daireleri Kurulu itirazı reddederse, karar kesinleşir. Danıştay Sekizinci Dairesi, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesine karar vermişse; 18.1.1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca *“belediye meclisi veya il genel meclisinin yetkili organlarca feshi...hallerinde mülki amirlerin vaki boşalmaları otuz gün içinde İlçe Seçim Kuruluna bildirmeleri üzerine, İlçe Seçim Kurulu sözkonusu organ için yeniden seçim yapılmasına karar vererek durumu alışılmış usullerle ilan eder.”*. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca, belediye başkanlığının düşürülmesi durumunda *“vali tarafından belediye meclisinin on gün içinde toplanması sağlanır. Meclis...bir başkan...seçer.”*. Organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, yeniden seçim yapılır veya yeni belediye başkanı seçilir⁴⁰⁶.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, itirazı kabul veya reddeder. Kurul'un dosyanın yeniden karar verilmek üzere Danıştay Sekizinci Dairesi'ne gönderilmesine hükmettiği kararları da mevcuttur⁴⁰⁷. 2577 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi uyarınca,

⁴⁰⁴ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1997/1830, K. 1997/2251, 23.6.1997, yayımlanmamış karar, nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 330, dn. 127; İçişleri Bakanlığı, 6.3.1997 tarihli yazısında, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin, belediye başkanlığından düşürülme kararına karşı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edildiği için, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararının henüz kesinleşmediği ve bu sebeple, seçim yapılamayacağını valiliğe bildirmiştir.

⁴⁰⁵ Kaya, **a.g.e.**, s. 329-330.

⁴⁰⁶ Aynı doğrultuda Bkz. Kaya, **a.g.e.**, s. 73.

⁴⁰⁷ Örnek olarak Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2002/1151, K. 2002/922, 13.12.2002, **Danıştay Kararları Dergisi**, 1, s. 68-71; Kurul, *“...itirazın kabulü ile anılan kararın kaldırılmasına, ortaya çıkan yeni hukuksal durum da değerlendirilerek yeniden bir karar verilmek*

idari vesayet makamının istemi, belediye başkanlarının düşmesine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alınmalıdır. Sekizinci Daire tarafından savunmanın alınmaması, İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kararın kaldırılması ve yeniden karar verilmesi için dosyanın Sekizinci Daire'ye gönderilme sebebidir⁴⁰⁸.

Kurulun, kararın kaldırılması ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere Sekizinci Daire'ye gönderilmesine hükmettiği kararlara ilişkin olarak, Danıştay Birinci Dairesi, belediye başkanlarının göreve iadeleri için, konu hakkında yeniden verilecek kararın beklenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir⁴⁰⁹. Danıştay'ın uyulması zorunlu olmayan istisari görüşü⁴¹⁰ uyarınca, seçilmiş organların organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin yapılan itiraz sonucu, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararı kaldırarak yeniden karar verilmesi için Sekizinci Daire'ye göndermesiyle birlikte, seçilmiş organlar görevlerine iade edilerek, devam ederler.

İtiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Kesin hüküm niteliğindeki bu kararlara karşı, itiraz, temyiz, karar düzeltme ve yargılanmanın yenilenmesi⁴¹¹ yollarına başvurulamaz.

üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine...” hükmetmiştir. Aynı yönde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2006/212, K. 2006/129, 16.3.2006, **Danıştay Dergisi**, 113, s. 69.

⁴⁰⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/42, K. 2007/102, 15.2.2007, nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 340; “Savunma hakkı, hak arama özgürlüğünün vazgeçilmez bir koşuludur. Anılan Yasa kuralında da seçilmiş bir organ olan belediye meclisinin feshi istemiyle ilgili olarak meclis başkanvekilinin savunmasının alınması gereği açıkça belirtilmiştir. Belediye meclisinin feshi istemini, nedenlerini ve hukuki niteliğini bilmeyen kişinin gerekli savunmayı yapamayacağı tartışmasız olup, bu hakkın kişinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle kullanılmadığının tespiti halinde, savunma hakkına ilişkin usulün tekrar uygulanması hukukun gereğidir.” Aynı doğrultuda Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2002/1151, K. 2002/922, 13.12.2002, **Danıştay Kararları Dergisi**, 1, s. 68.

⁴⁰⁹ Danıştay Birinci Dairesi, E. 2003/13, K. 2003/12, 30.1.2003, **Danıştay Kararları Dergisi**, 1, s. 2-3.

⁴¹⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 992/1819, K. 994/2107, **Danıştay Dergisi**, 90, s. 1125.

⁴¹¹ Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 2007/833, K. 2007/1763, 30.3.2007 yayımlanmamış karar, nakleden, Kaya, **a.g.e.**, s. 338; Danıştay Sekizinci Dairesi, İçişleri Bakanlığı tarafından, yeni belgelerin ortaya çıktığı gerekçesiyle, kesin hüküm niteliğinde olan, 19.10.2006 tarihli ve E. 2006/2705, K. 2006/1157 sayılı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararına karşı yapılan yargılanmanın yenilenmesi başvurusunu, seçilmiş organların organlık sıfatını kaybetmeleri konusunun özel bir yöntem şeklinde düzenlendiği gerekçesiyle reddetmiştir.

2. TBMM ve Yüksek Mahkemeler Tarafından Devlet Kurumlarına Üye Atanma ve Önerilmesi İşlemleri

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Anayasa Mahkemesi, Kamu Denetçiliği Kurumu, Radyo Televizyon Üst Kurulu ve Sayıştay'a üye atama görevi verilmiştir. Anayasa'nın 159. maddesine göre, Yargıtay ve Danıştay, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'na üye seçerler⁴¹². Bu Anayasal görevler bireysel işlem olarak kabul edilebilir. Üye seçme işlemi, kanun yapma yöntemi ile bağlantılı değildir. İdari kurumlara üye seçme işleminin yasama işlevine ilişkin olmadığı açıktır.

Buna rağmen Danıştay, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun Sayıştay'a üye seçme kararını idari işlem olarak kabul etmemiştir. Kararda, Danıştay *“Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkileri yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel Kurulunun ve TBMM İç Tüzüğüne göre oluşturulmuş olan Plan ve Bütçe Komisyonu'nun Anayasa sistemimiz içinde 'idari makam' olarak düşünülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. TBMM Başkanlığında TBMM'de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda ise, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonlarının bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden durum uyuşmazlık konusu iştin farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idari yargı mercilerinin görev alanına girmektedir. Açıklanan duruma göre, 'idari bir makam' olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştay'a üye seçilmesiyle ilgili olarak Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve TBMM Genel Kurulunca onaylanmış olan tasarrufun idari yargı denetiminde tabi tutulmasının olanak dışı”* olduğuna hükmetmiştir⁴¹³.

Danıştay, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından tesis edilen ve TBMM Genel Kurulu tarafından onaylanan işlemi idari işlem olarak kabul etmemiştir. Danıştay kararında, maddi ölçütü kullanmamıştır. Kararda incelenen husus, üye seçme işleminin maddi ölçüt uyarınca idare faaliyetine ilişkin olması değildir. Danıştay, işlemin hangi organ tarafından gerçekleştirildiğini incelemiştir. İşlem,

⁴¹² Anayasa'nın 159. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“Kurulun...üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca...dört yıl için seçilir”*.

⁴¹³ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, 16.12.1987, **Danıştay Dergisi**, 70-71, 1988, s. 273.

Yasama organı içinde yer alan bir komisyon tarafından⁴¹⁴ tesis edildiği için yasama işlemi olarak kabul edilmiş ve idari yargı denetimine tabi olmadığına hükmedilmiştir. Ancak, Sayıştay’a üye seçme işleminin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından da yapılmamaktadır. Bu durumda, söz konusu işlem yargı bağımsızlığına sahiptir⁴¹⁵. İşlem, maddi ölçüt uyarınca idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetimine tabi tutulmalıdır⁴¹⁶. İşlemi tesis eden Plan ve Bütçe Komisyonu’nun esas alınarak, işlevsel olarak idari olan üye seçme işleminin idari işlem olarak kabul edilmemesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

RTÜK’e üye seçilmesine⁴¹⁷ ilişkin işlemin iptali için açılan davada Ankara Yedinci İdare Mahkemesi, TBMM Genel Kurulunun, “*idari bir makam*” olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davayı incelemeyen reddetmiştir⁴¹⁸. Mahkeme, organik ölçütü kullanarak Danıştay’ın Sayıştay kararıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur. Ancak Danıştay, RTÜK’e TBMM Genel Kurulunca üye atanması işleminin idari işlem olduğuna hükmetmiştir⁴¹⁹; “*İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa’nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal ‘idare’ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte ‘yasama’ ya da ‘yargı’ fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle ‘idare’ işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari 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*”.

⁴¹⁴ Halbuki, Meclis Başkanlığına tabii personel hakkında işlem tesis edilmiş olsaydı, Danıştay’ın nitelendirmesi farklı olacaktı. Danıştay, Meclis Başkanlığına bağlı idari birimler tarafından tesis edilen işlemlerin idare işlevine ilişkin olduğuna hükmetmektedir. Özay, **a.g.m.**, s. 60; Yazar, Yasama Meclis Komisyonlarının yaptığı işlemlerin niteliği ile Meclis Başkanlığına bağlı idari birimlerin gerçekleştirdiği işlemlerin “*kıyaslanmasını*” hatalı bulmaktadır.

⁴¹⁵ Karahanogulları, **a.g.e.**, s. 31.

⁴¹⁶ Aynı doğrultuda Bkz. Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 555.

⁴¹⁷ Anayasa’nın 133. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti gurubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir*”.

⁴¹⁸ Ankara Yedinci İdare Mahkemesi, E: 2005/1777, K. 2005/805, 25.8.2005.

⁴¹⁹ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2005/5627, K. 2007/72, 24.1.2007, Danıştay Bilgi Bankası.

Danıştay, Meclis tarafından tesis edilen idari işlemlerin, Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri uyarınca, idari yargı denetimine tabi olması gerektiğinde hükmetmiştir. Yüksek Mahkemenin gerekçesine göre, *“Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmamasının hukuk devleti ilkesine”* uygun düşmeyecektir. Danıştay maddi ölçütü esas alarak, Sayıştay'a üye seçimine ilişkin verdiği kararın aksi yönünde hüküm kurmuştur.

RTÜK üyelerinin seçimi organik ölçüt göz önünde bulundurulursa yasama işlemidir. Ancak, işlem, idare teşkilatı içinde yer alan, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşuna üye seçme işlemidir. Bu işlemin yasama faaliyetine ilişkin olmadığı açıktır⁴²⁰. Bu sebeple, yargısal denetimi sağlamak için maddi ölçüte başvurup işlemin içeriğinin incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından Sayıştay'a üye seçilmesine ilişkin kararda belirtildiği üzere, TBMM'nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenen işlemleri Anayasa'da sayılanlarla sınırlıdır. Üye seçimi işlemi, Anayasa'da sayılan işlemlerden biri değildir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimiyle ilgili başvuruda bulunmak mümkün değildir. Anayasa'nın 125. maddesi ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak, idare işlevine ilişkin bireysel işlemleri, idari yargı denetimine tabi tutmak gerekir⁴²¹.

Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi'ne üç üye seçmektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 74. maddesine göre Meclis, TBMM Başkanlığı'na bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Başdenetçisini seçmektedir. Her iki seçim, TBMM Genel Kurulu tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Başdenetçisinin seçimi iptal davasına konu olmamıştır. Ancak, söz konusu seçim işlemlerinin iptali istemiyle açılacak bir davada Danıştay'ın hangi yönde karar vereceği muğlaktır. Sayıştay'a üye seçimine ilişkin

⁴²⁰ İl Han Özay, Özay, **a.g.m.**, s. 59.

⁴²¹ Yıldırım ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 555.

kararda Danıştay, organik ölçütü kullanarak işlemin idari yargı denetiminin dışında bulunduğuna hükmetmiştir. Ancak, RTÜK’e ilişkin kararda maddi ölçütü esas alarak seçimi idari işlem olarak kabul etmiştir. Maddi ölçüte göre bir sınıflandırma yapılacak olursa, üye seçimi işlemlerinin idare işlevine ilişkin olduğu açıktır. Danıştay’ın üye seçimi işlemlerini hangi Devlet Organı tarafından gerçekleştirildiğini esas almadan, işlemin içeriğine göre değerlendirmesi hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır.

Anayasa’nın 146. maddesi uyarınca Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi’ne üye seçimi için üç kişiyi aday göstermektedir⁴²². Yüksek Mahkemelerin tesis ettiği önerme işlemleri tek başlarına birer idari işlem değildir. “*Aynı ya da değişik merci ve organların irade açıklamalarını gerektiren*”⁴²³ bu tür işlemlere zincir işlem denir. Yüksek Mahkemeler, Anayasa Mahkemesi’ne üye seçilmesi için aday göstermektedir. Cumhurbaşkanı üyeyi, gösterilen üyeler arasından atar. Bu sebeple, Yüksek Mahkemelerin üye göstermesi bir hazırlık işlemidir⁴²⁴. Hazırlık işlemleri idari işlemin oluşturulmasının bir parçasıdır. Hazırlık işlemlerinin “*hukuki varlık kazanabilmeleri*” için hazırlık halkasını oluşturdukları esas işlemin tamamlanmış olması gerekmektedir. Kural olarak hazırlık işlemlerinin iptali, ancak esas işlemin iptaliyle birlikte istenebilir⁴²⁵.

Ancak, ayrılabilir işlem kuramı ile beraber hazırlık işlemlerinin de yargı denetimi kapsamına alınması mümkündür⁴²⁶. Hazırlık işlemi, tek başına yöneldiği kişinin hukuki durumunu etkiliyorsa, iptal davasına konu edilebilir hale gelmektedir⁴²⁷. Cumhurbaşkanı, üyeleri Yüksek Mahkemelerin önerdiği adaylar arasından atamak zorundadır. Yüksek Mahkemelerin önerisi, tek başına hukuki sonuç doğurabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne üye seçimine benzer bir zincir

⁴²² Anayasa’nın 146. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “*Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden...seçer*”.

⁴²³ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1972/166, K. 1973/330, 25.5.1973, Amme İdaresi Dergisi, c. 8, s. 1, 1975, s. 225.

⁴²⁴ Hazırlık işlemleri için Bkz. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 139-140.

⁴²⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1979/3920, K. 1981/2327, 9.11.1981, Danıştay Dergisi, 46-47, s. 384; Danıştay “*Bakanlar Kurulunun kararına hazırlık teşkil eden bir ön işlem niteliğinde*” olan Yüksek Planlama Kurulu işleminin iptal davasının konusunu oluşturamayacağına hükmetmiştir.

⁴²⁶ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.9, dn. 28; Ayrılabilir işlem kuramı, hukuki statüyü değiştiren hazırlık işlemlerinin iptal davasının konusunu oluşturmaya izin vermektedir.

⁴²⁷ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 139-140.

işlem olan rektör atama işlemine⁴²⁸ ilişkin olarak, Danıştay Beşinci Dairesi, ayrılabilir işlem kuramını uygulamıştır⁴²⁹.

Anayasa'nın 125. maddesi, Cumhurbaşkanı'nın tek başına tesis ettiği idari işlemlere yargı bağımsıklığı tanımaktadır. Bu durumda, nihai işlem olan seçim kararı idari yargı denetiminin dışındadır. İlk bakışta, nihai işlemin idari yargı denetimine tabi olmaması, Yüksek Mahkemelerin aday gösterme işleminin de yargı bağımsıklığına sahip olduğu sonucuna götürebilir. Ancak, Danıştay, Anadolu Üniversitesinde yapılan rektör adayı seçiminin iptali istemiyle açılan davada, üniversitede gerçekleşen seçimin yargısal denetiminin, “Cumhurbaşkanının, adaylar arasından birisini ilgili üniversitenin rektörü olarak ataması işlemiyle somutlaşan tercihinin kapsayan bir yönü olmadığı” açık olduğu gerekçesiyle, seçimi iptal etmiştir⁴³⁰. Danıştay'ın rektörlük seçimine ilişkin kararları doğrultusunda, Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne atanacak adayları gösterme işlemlerinin iptal davasının konusunu oluşturması gerekir.

⁴²⁸ Rektör atama işlemi, üç halkadan oluşmaktadır. İlk önce Üniversite öğretim üyeleri 6 aday seçmekte, sonrasında ise YÖK 6 aday arasından 3 kişiyi seçerek, atama yapması için Cumhurbaşkanına sunmaktadır.

⁴²⁹ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1992/3747, K. 1993/3177, Danıştay Dergisi, 89, s. 277; “Cumhurbaşkanının atama işlemiyle sonuçlanan sürecin ilk iki evresindeki işlemlerin birbirleriyle sıkı bir hukuki bağıllık içinde bulunmasına karşın bu işlemlerin aynı zamanda, birbirinden ayrılabilir nitelik taşıdıkları ve her birinin bağımsız birer idari işlem oluşturdukları öncelikle belirtilmesi gereken bir husustur. Bu işlemlerden ilk ikisinin gerek birbirlerinden, gerek nihai işlemi oluşturan atama işleminden bağımsız olarak da, tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yaratmaları, bir sonraki işlemle belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlamaları ve böylece kesin ve icrai nitelik taşımaları nedeniyle idari kararların alınmasından önceki evrede yerini alan tavsiye, öneri, mütalaa ve rapor gibi yetkili makamı yöneltici ve aydınlatıcı olmaktan öte bir hukuki değeri bulunmayan hazırlık işlemleri kabul edilemeyecekleri açıktır.”

⁴³⁰ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1992/4035, K. 1993/3177, **Danıştay Dergisi**, 89; “Cumhurbaşkanının kimi işlemlerinde doğrudan doğruya yapmış olduğu değerlendirme ve tercihin yargı denetimi dışında tutulması Anayasa koyucu tarafından genel kurala istisna olarak öngörüldüğüne göre yargı yetkisine getirilen bu sınırlamanın yukarıda belirtilen sözcüklerle çizilen sınırının, Cumhurbaşkanınca sonuçlandırılan ancak aynı niteliği taşımayan işlemlerle de kapsayacak şekilde genişletilmesinin Anayasanın sözüne ve özüne olduğu kadar Anayasakoyucunun ereğine de aykırı düşeceği kuşkuyla yer olmamak gerekir. Bu durumda üniversite ve Yükseköğretim Kurulunca alınan belirleyici ve sınırlandırıcı nitelikteki idari işlemlerle bağlantılı olarak Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen üniversite rektörlüğüne atama işlemlerinin idari yargıda dava konusu edilmesine Anayasal bir engel bulunmadığı gibi son işlemin dava konusu edilebilir nitelikte olmamasının kendisinden (atama evresinden) önceki, niteliği yukarıda açıklanan diğer işlemlerin de tek başlarına veya son işlemle birlikte idari davaya konu edilmelerine engel bir yönü bulunmamaktadır. Esasen, son işleme bağlı olmaksızın yeni hukuki durumlar yaratan ve icrai nitelik taşıyan ilk iki işlem üzerindeki yargısal denetimin Cumhurbaşkanının, adaylar arasından birisini ilgili üniversitenin rektörü olarak ataması işlemiyle somutlaşan tercihinin kapsayan bir yönü olmadığı da açıktır.” Aynı doğrultuda Bkz. Danıştay Sekizinci Dairesi, E. 1994/5965, K. 1995/1797, **Danıştay Dergisi**, 91, s. 857; “Buna göre, Cumhurbaşkanının, tüm işlemleri değil, yalnızca tek başına (doğrudan doğruya) yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Cumhurbaşkanının, başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı açıktır”.

SONUÇ

İdare, faaliyetlerini idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirir. Ancak, Yürütmenin uzantısı konumunda olan idare organının dışında kalan Devlet organları da idare işlevine ilişkin işlemler tesis etmektedirler. Tezde, istisnai bir durumu olan Yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Yargı organı Yüksek Mahkemelerin tesis ettikleri idari işlemler incelenmiştir.

TBMM ile Yüksek Mahkemelerin kararlarının idari işlem olarak nitelendirilmesinde, Devlet organları tarafından tesis edilen işlemlerin sınıflandırılmasında kullanılan organik ve maddi ölçütlerden faydalanılarak karar verildiği görülmüştür.

1982 Anayasası, Yasama, Yürütme ve Yargı fonksiyonlarını sadece organik açıdan tanımlamış, Devlet Organlarının tesis ettiği işlemlerin içeriğine dair nitelendirmelerde bulunmamıştır.

Organik ölçüt esas alınarak Devlet işlemleri sınıflandırıldığında, TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis etmesi mümkün değildir. Ancak, devlet işlemlerinin sınıflandırılmasında maddi ölçütün esas alınmasıyla, Meclis ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis ettiği kabul edilebilir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, bütün eylem ve işlemleri, yargı denetimine tabi devlettir. Hukuk devleti ilkesi gereğince, idare işlevine ilişkin olarak tesis edilen işlemler, hangi Devlet organı tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın, idari işlem olarak kabul edilmeli ve idari yargı denetimine tabi olmalıdır.

Nitekim Danıştay'ın maddi ölçütü esas alarak TBMM ve Yüksek Mahkemelerin idari işlem tesis ettiğine dair kararları mevcuttur. Danıştay, Meclis ve Yüksek Mahkemelerin kendi fonksiyonları dışında, iç işleyişlerine ilişkin olarak düzenleyici işlemler çıkarmaya yetkili olduğuna hükmetmiştir. Uygulamada da, söz konusu makamların çok sayıda düzenleyici işlem çıkardıkları görülmektedir.

TBMM ve Yüksek Mahkemelerin bireysel işlemlerinde ise, “*idare işlevi*” nitelemesini yapmak zorlaşmaktadır. İdari personelin ataması dışındaki alanlarda, Devlet Organlarının kendi faaliyetlerine ilişkin kararları ile iç işleyişlerinin devamlılığı için tesis ettikleri idari işlemler arasındaki ayırım belirsizleşmektedir. Bu belirsizlik Danıştay kararlarına da yansımaktadır.

TBMM’ye ilişkin olarak, kurul ve komisyonların oluşturulması ve işleyişine ilişkin kararların Danıştay, yasama faaliyetinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğuna hükmetmektedir⁴³¹. Öte yandan, Meclis Başkanlığı’nın bir milletvekiline ilişkin yayını, yasama faaliyetinin tamamlayıcısı olarak görmemiş, idari işlem olarak nitelemiştir⁴³². Meclis Komisyonlarının, Yüksek İdari Kurullara üye atadığı durumlarda ise Danıştay, Sayıştay’a üye atanmasına ilişkin kararı organik ölçüte dayanarak denetlememiş⁴³³, ancak RTÜK’e üye atanmasına ilişkin kararı maddi ölçüte göre değerlendirmiş ve denetlemiştir⁴³⁴.

Yüksek Mahkemelerin kararları söz konusu olduğunda, daireler arasındaki göreve ilişkin uyuşmazlıklar⁴³⁵ ve hakimlerin görevli oldukları dairelerin değiştirilmesine ilişkin⁴³⁶, yargılama faaliyetiyle iç içe geçmiş işlemleri, idari işlem olarak nitelemiştir. Ancak, Yüksek Mahkemeler tarafından tesis edilen not verme işlemlerinin yargısal faaliyetin bir sonucu olduğu gerekçesiyle, bunların iptal davasına konu edilmeyeceğine karar vermiştir⁴³⁷.

Kalkınma planlarının ve olağanüstü yönetim usulleri ilan kararları hukuki niteliği ve Meclis tarafından düzenlenen idari işlemler olarak sınıflandırılmalarının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Referans norm olarak kabul edilebilen kalkınma planları, yargı denetimine tabi değildir. Öğretide aksine görüş bulunsa da, olağanüstü yönetim usulleri ilan kararları, idari işlem olarak kabul edilemez. Bunlar, yasama işlevine ilişkin siyasi niteliği baskın kararlardır.

⁴³¹ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2006/1095, K. 2007/5137, 13.11.2007, **Danıştay Dergisi**, 118, s. 332.

⁴³² Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2007/7981, K. 2007/6185, 20.7.2010, **Danıştay Dergisi**, 127, s. 327-328.

⁴³³ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, 16.12.1987, **Danıştay Dergisi**, 70-71, 1988, s. 273.

⁴³⁴ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2005/5627, K. 2007/72, 24.1.2007, Danıştay Bilgi Bankası.

⁴³⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 1978/7347, K. 1979/893, 19.3.1979, **Danıştay Dergisi**, 36-37, 1981, s. 627.

⁴³⁶ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1995/4416, K. 1996/1911, 17.5.1996, **Danıştay Dergisi**, 92, 1997, s. 454.

⁴³⁷ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 1994/6068, K. 1995/954, 13.3.1995, **Danıştay Dergisi**, 90, 1996, s. 581.

Olağanüstü yönetim usulleri ve kalkınma planlarını onaylama dışında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, Radyo Televizyon Üst Kurulu gibi Anayasal Yüksek İdari Kurullara bürokrat atama gibi, idari işlem olarak kabul edilebilecek Anayasal görevler verilmiştir. Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca, Meclis, Anayasa Mahkemesi'ne üç üye seçmektedir.

Aslında maddi anlamda idari işlem olan ancak, Anayasa ve çeşitli kanunlarda İdare tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmemiş, aksine tarafsız ve bağımsız niteliğinden ötürü Yüksek Mahkemelerden Danıştay'a bırakılmış, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri kararı bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 127. maddesi uyarınca, yerel yönetimler, il belediye ve köydür. Anayasa'nın 127. maddesi yerel yönetimlerin *“seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetimin yargı yolu ile”* olacağına hükmetmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca köyün seçilmiş organları olan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyeleri, idari yolla görevden alınmaktadır. Bu sebeple, köyün seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi tez araştırmasının dışında tutulmuştur. Organlık sıfatını yargı kararı ile kaybeden yerel yönetim organları, il özel idaresinde; il genel meclisi ve il encümeni, belediyelerde; belediye meclisi ve belediye başkanı, büyükşehir belediyelerinde; büyükşehir belediye meclisi ve büyükşehir belediye başkanıdır. Danıştay tarafından verilen, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesi kararları, özel bir yargılama usulüyle görülen, özel bir yargısal denetim yoludur.

Sonuç olarak, idari işlemler hangi makam tarafından tesis edildiği göz önüne alınmaksızın idari yargı denetimine tabi olmalıdır. Hukuk devleti ilkesi, idari işlemlerin yargı denetimine tabi olmasını gerektirir. Ancak, Danıştay, idare dışındaki Devlet organlarının işlemlerini nitelendirirken her zaman istikrarlı kararlar vermemektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akgüner, Tayfun, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul: 1979.
- Akşin, Sina, **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, 5 Cilt, İstanbul: Cem Yayınevi, 1997, Cilt 4.
- Akıllıoğlu, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: 1983.
- Akyılmaz, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Atay, Cevdet, **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999.
- Atay, Yeliz Şanlı, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970.
- Barthelemy, Joseph ve Paul Duez, **Traité de Droit Constitutionnel**, Paris: Dalloz, 1933.
- Başgil, Ali Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul: Baha Matbaası, 1960.
- Başgil, Ali Fuat, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, 1938.
- Başlar, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara: 2007.
- Bülbül, Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 1. Bası İstanbul: Beta, Aralık 2010.
- Carré de Malberg, **Contribution à la Théorie Générale de l'Etat**, II Cilt, Paris: CNRS, 1962, Cilt I.
- Chapus, Réne, **Droit Administratif General**, 15. Baskı Paris: Montchrestien, cilt I.
- Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap (1965-1978)**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları.
- Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları (1933-1966)**, Danıştay Başkanlığı, Ankara: 1966.
- Duguit, Léon, **Manuel de Droit Constitutionnel**, Paris: Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 1923.
- Duran, Lutfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1982.
- Duran, Lütfü, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, İstanbul: 1988.
- Erkut, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, 1990.
- Erkut, Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, 2004.
- Esin, Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, II. Cilt, Ankara: 1973.
- Giritli, İsmet ve Pertev Bilgen, **Amme İdaresi Mevzuatı**, İstanbul: 1964.
- Giritli, İsmet ve Pertev Bilgen, **Gerekçeli ve Notlu Yeni Danıştay Kanunu**, Kervan yayınları, Haziran 1973.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yay., 2001.

- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, III Cilt, Bursa: Ekin, 2009, Cilt I.
- Gözler, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2013.
- Gözübüyük, Şeref, **Yönetim Hukuku**, 31. Bası, Ankara: 2012.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, II. Cilt, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, Cilt I.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ocak 2012, Cilt II.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013.
- Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1965.
- Haştemoğlu, Gündüz, **Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtarların Görevlerine Son Verilmesi Hakkında İnceleme**, Ankara: 1978.
- Kalabalık, Halil, **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuk Teori-Uygulama**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Karahanogulları, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Kaya, Cemil, **Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Keleş, Ruşen ve Fehmi Yavuz, **Yerel Yönetimler**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1989.
- Kuzu, Burhan, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1993.
- Nadaroğlu, Halil, **Mahalli İdareler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Okandan, Recai Galip, **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün, 1966, I. Cilt.
- Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III Cilt, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün, 1966, II. Cilt.
- Öngören, Gürsel ve İlker Çolak, **İmar Planları, İmar Uygulamaları ve İptal Davaları**, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları.
- Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Özay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, 1994.
- Sosyal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1990.
- Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Turgut Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, Ankara: 1976.
- Tanör, Bülent, **İki Anayasa 1961-1982**, 4. Baskı, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, Şubat 2012.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 16. Bası, İstanbul: YKY, Ekim 2007.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Basım, Şubat 2011.
- TBMM Basımevi, **El Kitabı**, Ankara: 1977.

- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar ve Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara: 2011.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Kasım 2007.
- Teziç, Erdoğan, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1980.
- T.C. Anayasası, **Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri**, Ankara: Millet Meclisi Vakfı Yayını, 1983.
- Tortop, Nuri, **Mahalli İdareler**, Ankara: Yargı Yayınları, 1999.
- Ünal, Yücel, **Türk Şehir Planlama ve İmar Mevzuatının Kentsel Dönüşüm ve Deprem Ağırlıklı İncelenmesi**, Ankara: Yetkin Yayıncıları, 2008.
- White, Robin ve Clare Ovey, **The European Convention on Human Rights**, 5. Baskı, New York: Oxford University Press Inc, 2010.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 1. Bası, 2009.
- Yıldırım, Turan, **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2. Baskı, 1999.
- Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin ve diğerleri, **İdare Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta Yayınları, 1996.

MAKALE VE TEBLİĞLER

- Akgül, Mehmet Emin, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, 2010/4, s. 79-101.
- Akıllıoğlu, Tekin ve Yıldırım Uler, “1982 Anayasasında Yönetimin Düzenlenişi,” **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, 1983, S. 70-71.
- Aktan, Tahir, “Mahalli İdarelerde Vesayet Yönetimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 9, 3, Eylül 1976.
- Akyazan, Ahmet Emrah, “Maddi Açından İdari İşlemler,” **TBB Dergisi**, S. 85, 2009.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “2011 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 19, 2002, s. 141-176.
- Alan, Nuri, “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1998, S. 2, s. 517-560.
- Apalak, Şevket, “Yerel Yönetimlerde Seçilmiş Organlar Yönünden Görevden Uzaklaştırılma ve Organlık Sıfatını Yitirme”, **Mali Hukuk**, 97, 2002, s. 6-30.
- Arslan, Süleyman “İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara: 4 Mayıs 1990, s.
- Auby, Jean Marie, “Le contentieux des actes parlementaires et la loi organique du 17 Novembre 1958,” **I'Actualité Juridique Droit Administratif**, 1959, s. 101-109.
- Azrak, Ülkü, “Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 34, S. 1-4, 1969, s.129-155.
- Başlar, Kemal, “Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Seçiminde Toplantı ve Kara Nisabı,” **Yasama Dergisi**, 6, Temmuz-Ağustos-Eylül 2007.
- Çiftçioğlu, Cengiz Topel, “2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa Göre Hakim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, s. 127-157.

- Dönmezer, Sulhi, “İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1962, s. 237-246.
- Duran, Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni,” **Amme İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 1, 1986, s. 3-22.
- Duran, Lütfi, “Bunalım Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, 3-4, 1995, s. 141-158.
- Duran Lütfi, “İdarenin Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 33-42.
- Duran, Lütfi, “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Ankara: 1975, s. 3-24.
- Duran, Lutfi, “Sayıştay, Yüksek Mahkeme Değil, Ama Bir İdari Yargı Merciidir”, s. **Amme İdaresi Dergisi**, C. 7, S. 1, 1974, s. 3-10.
- Dursun, Hasan, “Yedek Üye veya Üyelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlık ve Başkanvekilliği Seçimine Alınmamaları Anayasa’ya Aykırıdır”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, 4. Güz 2007, s. 139-147.
- Güran, Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Dönmezer’e Armağan Sayısı, 1986-1987, C. 1-4, İstanbul, 1987.
- Hondu, Selçuk, “Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, C. 4-6, S. 4, 1987, s. 75-97.
- İnceoğlu, Sibel ve Atilla Nalbant, “Kriz Hukuku mu, Hukukun Krizi mi?,” **Argumentum**, 3, 25, 1992, s. 275- 284.
- Kaboğlu, İbrahim, “Erkler Ayrılığı ve Güçler Dengesi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl Sempozyumu**, Ankara: 11 Mayıs 2010, s. 133-144.
- Kılıçhan, Mustafa Behiç, “Anayasal Açıdan Yüksek Mahkemeler”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. yıl**, 11 Mayıs 2011, Danıştay Matbaası, 2012, s. 15-25.
- Meriç, Osman, “Belediye İdarelerini Yeniden Düzenleme Zorunluluğunun Nedeni ve Konu ile İlgili Bazı Temel Sorunlar”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Y. 34, S. 393-394, Temmuz-Ağustos 1978, s. 217-228.
- Odyakmaz, Zehra, “Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Yargı Yoluyla Kaybetmelerine Genel Bir Bakış ve Belediye Başkanı Hakkında Belediye Meclisince Yetersizlik Kararı Verilmesi Sonucu Organlık Sıfatını Kaybetmesi Durumunun Yargı Yolu ile İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 1, 1, Haziran 1997, s. 1-20.
- Olçay, Bülent, “Türk Danıştay’ı ve Yargı İçindeki Önemi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu**, Ankara: 10 Mayıs 2013, s. 15-20.
- Onar, Sıddık Sami, “Nizamnameler ve Talimatnameler”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1937, s. 259-274.
- Öden, Merih, “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, 3, 2009, s. 659-691.
- Özay, İl Han, “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,” **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 10, Ocak 1995, s. 59-60.
- Tan, Turgut, “Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler ve Resmi Gazete Yayınları Üzerine”, **Amme İdaresi Dergisi**, C:18, S: 1, 1985, s. 64-70.
- Turhan, Mehmet, “Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 25, 3, 1992, s. 13-26.
- Shimon Shetreet, “The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986”, **10 UNSW Law Journal**, 1987, s. 4-16.
- Şanlı, Deniz, “Planlama Yetkisinin Analizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, 3, Yaz 2009, s. 47-58.

- Yarsuvat, Dursun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 3, 1963, s. 540-559.
- Yayla, Yıldızhan, “Sosyal Devletten İktisadi Devlete”, **Hukuk Araştırmaları Merkezi**, Ocak-Nisan 1986, s. 37-47.
- Yıldırım, Turan, “Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri Üzerine”, **Hukuk Araştırmaları**, C.5, 1-3, Ocak-Aralık 1990, s. 86-93.
- Yücel, Bülent, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama- İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri,” **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 1, s. 1-18.

ÖZGEÇMİŞ

Nazlı Ece Özın 1988 yılında Bursa’da doğdu. 2002 yılında TED İstanbul İlköğretim Okulu’ndan mezun oldu. 2007 yılında Üsküdar Amerikan Lisesi’nden mezun oldu. 2011 yılında Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Ocak 2013 tarihinde Avukatlık Ruhsatını aldı. Şubat 2013-Ağustos 2013 tarihleri arasında Özyeğin Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalıştı. Aralık 2013’de Yalova Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı ve halen orada çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Nazlı Ece ÖZİN
Tez Başlığı	T.B.M.M. Ve Yüksek Mahkemelerin Yaptıkları İdari İşlemler
Savunma Tarihi	18.12.2014
Danışmanı	Özge AKSOYLU

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	İmza
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU	
Yrd. Doç. Dr. Bige AÇIMUZ	
Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU	

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Mehmet Yaman ÖZTEK

