

DANIŞTAY’IN İDARİ GÖREVLERİ VE KARARLARI

Evren ALTAY*

GİRİŞ

Danıştay: Merkezi İdarenin Yardımcı Kuruluşu

Danıştay Kanunu’nun 1. maddesinde Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merci olarak tanımlanmaktadır. Yüksek mahkeme olarak nitelendirilmesi Danıştay’ın yargısal fonksiyonunu, danışma ve inceleme mercii olarak nitelendirilmesi ise Danıştay’ın idari fonksiyonunu ortaya koymaktadır. İdari fonksiyonu dolayısıyla yerine getirmekle yükümlü kılındığı görevleri de, Danıştay’ın idari görevlerini oluşturmaktadır.

Danışma ve inceleme mercii olarak bir idare organı olan Danıştay, merkezi idarenin yardımcı kuruluşlarından biri olarak kabul edilmektedir.¹ Bu değerlendirme, Anayasa’nın 123. maddesinde ifadesini bulan “*idarenin bütünlüğü ilkesi*” ne de uygun bulunmaktadır.

“*İdarenin kanuniliği ilkesi*” uyarınca her idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur. Konumu itibarıyla taşıdığı özel önem nedeniyle Danıştay’ın idari görevlerine ilişkin düzenlemeye doğrudan Anayasa’da yer verilmiştir.

Anayasa, madde 155/2 “*Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, Tüzük Tasarıları’nı incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*”

* Hakim.

¹ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 363; Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut; *İdare Hukuku C. I*, Genel Esaslar, Turhan Kitap Evi, Ankara, 2001, s.193

Anayasa'nın 155. maddesinin anılan hükmü, Danıştay'ın idari görevlerine dayanak teşkil etmekle beraber kanunla verilen diğer idari görevlerin de Danıştay'ca yerine getirilmesini öngörmesi nedeniyle Danıştay'ın idari görevlerini sınırlandırıcı nitelik taşımamaktadır. Nitekim, yasal düzenlemeler incelendiğinde başta Danıştay Kanunu ve Belediye Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlar ile Danıştay'a idari görevler verildiği görülmektedir.

Danıştay'ca verilen kararların niteliği, yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. İdari görevleri dolayısıyla verdiği kararlar, yargısal görevleri dolayısıyla verdiği kararlarından farklı olduğu gibi idari kararları da hukuk alanında yarattıkları etkiler bakımından birbirine eşdeğer nitelikte değildir. İdari kararları arasındaki bu farklılığa, Danıştay'ın idari fonksiyonunun ortaya çıkışındaki farklılık neden olmaktadır. Bir başka deyişle bu farklılık, danışma ve inceleme mercii olarak Danıştay'ın yaptığı iki farklı görevden kaynaklanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İnceleme Mercii Olarak Danıştay ve Görevleri

Danıştay'ın inceleme mercii olarak kabulü, bir konuyu inceleme görevinden değil, inceleme sonucunda verdiği kararların niteliğinden kaynaklanmaktadır. Danıştay, tüm idari kararlarını bir inceleme sonucu vermekle beraber inceleme mercii olarak verdiği kararlar merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları bakımından uyulması zorunlu ve bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

İnceleme mercii olarak Danıştay'ın yerine getirdiği görevler arasında ortak bir payda bulunmamaktadır. Amacı ve kapsamı birbirinden farklı olan bu görevlerin sınıflandırılmasında tek bir ölçütün esas alınmasına olanak bulunmamakla birlikte Danıştay'ın inceleme mercii olarak görevlerini, uyuşmazlıkları çözmek, belirli zincir işlemlerde karar sürecine katılmak ve kamu görevlilerinin yargılanmaları hakkında yetkili mercilerce verilen kararlara yapılan itirazları incelemek olarak üç gruba ayırmak, yapılabilecek sınıflandırmalar bakımından en genel ve kanımca en doğru olanıdır.

1. Uyuşmazlıkları Çözmek

Kanunlarda sınırlı olarak öngörülen konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkların, idari başvuru yoluyla önüne getirilmesi halinde Danıştay bu uyuşmazlıkları çözmekle görevli kılınmıştır.

A. İdari Makamlar Arasında Çıkan Uyuşmazlıkları Çözmek

a. Görev ve Yetkiden Doğan Uyuşmazlıklar

Danıştay, idari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlık'tan gönderilen uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir. (Danıştay Kanunu m. 42/d)

İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan bir uyuşmazlığın varlığı için, birden çok idari makamın aynı konuda kendilerini görevli veya yetkili görmeleri ya da karşılıklı olarak birbirlerinin görevli veya yetkili olduklarını iddia etmeleri gerekmektedir.

“İzmir İli, Torbalı İlçesi, Demirci (Yeşilköy) ve Yoğurtçular köylerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi mücavir alan sınırları dışına çıkarılması karşısında, bu alan içerisinde yer alan ve Tahtalı Barajı Su Toplama Havzası'nda kalan kaçak yapıların yıkım işlemlerinde İZSU Genel Müdürlüğü ile İzmir Valiliği'nden hangisinin yetkili olduğu hususunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü istenilmektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden, Tahtalı Barajı Su Toplama Havzası'nda yer alan İzmir İli, Torbalı İlçesi, Demirci (Yeşilköy) ve Yoğurtçular köylerindeki dere mutlak koruma alanlarında tespiti yapılan zararlı tesis ve yapılar hakkında, İzmir şehrinin yararlandığı su kaynaklarını kirletmeleri nedeniyle İZSU Yönetim Kurulu'na yıkım kararları alındığı, söz konusu kaçak yapıların yıkımı için İZSU Genel Müdürlüğü'nce yıkım programı hazırlandığı, 22.1.2003 tarihinde bu yapıların yıkımı için bölgeye gidildiğinde yıkım işlemlerinin bazı gerekçelerle Torbalı Kaymakamlığınca ileri bir tarihe ertelendiği, 25.2.2003 tarihinde ikinci kez yıkım işlemleri için bölgeye gidildiğinde bu kez Kaymakamlıkça yıkım işlemlerinin Haziran 2003 sonuna ertelendiği, İzmir Valiliği'nin 21.5.2003 günlü ve 4469 sayılı yazısıyla; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 21.5.2003 günlü, Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü 1155-5782 sayılı yazısı uyarınca 1/25000 ölçekli Tahtalı Barajı Su Toplama Havzası Çevre Düzeni Planında 3194 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca resen yapılan değişiklikle Torbalı İlçesi Demirci (Yeşilköy) ve Yoğurtçular Köylerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi mücavir alanından çıkarılarak İzmir Valiliği yetki alanına dahil edildiğinin, söz konusu alanda yapılan işlemlerin durdurulması gerektiğinin İZSU Genel Müdürlüğü'ne bildirildiği, anılan köylerin büyükşehir mücavir alan sınırları dışına çıkarılması nedeniyle sözkonusu kaçak yapıların yıkım işlemlerinin gerçekleştirilmesi hususunda İzmir Valiliği ile İZSU Genel Müdürlüğü arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi istemiyle konunun Dairemize intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

...

Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle İzmir Büyükşehir Belediyesi mücavir alan sınırları dışına çıkarılan Torbalı İlçesi, Demirci (Yeşilköy) ve Yoğurtçular köylerinde Tahtalı Barajı Su Toplama Havzası'nın mutlak, dere mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında inşa edilmiş ve haklarında İZSU Yönetim Kurulu'na yıkım kararı alınmış kaçak yapı ve tesislerin yıkımı işlemlerini ifada İZSU Genel Müdürlüğü'nün yetkili ve görevli olduğu sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 31.10.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.”²

İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan uyuşmazlıkların, idari yoldan çözümlenme zorunluluğu bulunmamakta olup bu uyuşmazlıkların idari davalara konu oluşturabilmesine de bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte idarelerin, söz konusu uyuşmazlığın çözümünü, Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (d) bendi uyarınca Danıştay'dan istemeleri durumunda konuya ilişkin olarak Danıştay'ca verilecek karar, idareler bakımından uyulması zorunlu bir karar niteliği taşımaktadır.³

İdari makamlar arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığının, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanan dava konularıyla ilgili bulunması halinde, Danıştay'ca bu uyuşmazlığın idari yoldan çözümlenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmemektedir.

“İstem, çevre düzeni planlarının yapılması, yaptırılması ve onaylanması konularında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı arasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlığının çözümü hakkında karar verilmesine ilişkindir.

...

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile idare temsilcilerinin açıklamalarından, çevre düzeni planlarının yapımı konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı tarafından tesis edilen işlemler aleyhine, söz konusu işlemlerin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunduğu öne sürülerek davalar açıldığı ve bunlardan bir kısmının karara bağlandığı anlaşıldığından, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanan dava konuları ile ilgili olarak ve yargı kararlarıyla çözümlenmiş bulunan yetki uyuşmazlığı hakkında Dairemizce karar verilmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 21.11.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.”⁴

Aralarında görev ve yetki uyuşmazlığı çıkan idarelerin, bağımsız tüzelkişiliklerinin bulunmayıp aynı tüzelkişilik içinde yer almaları durumunda

² D. 1. Da., 31.10.2003 günlü, E: 2003/136, K: 2003/147

³ Dinçer, Güven, “İdari Makamlar Arasında Görev ve Yetki Uyuşmazlığı,” *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, 1968, Ankara, s. 823.

⁴ D. 1. Da., 21.11.2002, E: 2002/170, K: 2002/184; Dairenin benzer bir diğer kararı, 6.1.1962, E:1962/1, K: 1962/1.

ise bu idareler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, dava konusu edilmek suretiyle yargı yerlerinin önüne getirilemeyeceği,⁵ aralarında ortaya çıkabilecek diğer uyuşmazlıklarda olduğu gibi idari yoldan çözümlenmesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu idareler arasında çıkan görev ve yetkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünün, söz konusu idarelerin ortak üst makamınca ya da bu makamın talebi halinde Danıştay'ca gerçekleştirilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Danıştay'dan çözümü talep edilen uyuşmazlığın gerçekleşmiş olması gerektiği, idari makamlar arasında henüz var olmayan ancak ortaya çıkması olası uyuşmazlıkların çözümünün Danıştay'dan istenemeyeceği, olası uyuşmazlıkların çözümü isteminin, ancak istişare görüş istemine konu oluşturabileceği kabul edilmektedir.⁶

B. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. Maddesinden Doğan Uyuşmazlıklar

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı belirtildikten sonra, bunlara ihtiyacı olan idarenin mal sahibi idareye devir talebiyle yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi ya da altmış gün içinde cevap vermemesi halinde alıcı idarenin Danıştay'a başvurarak anlaşmazlığın çözümünü isteyebileceği, bu durumda Danıştay'ca verilecek kararın kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca, Danıştay'a başvuracak idarenin, öncelikle kamulaştırma yetkisine sahip bir idare olması gerekmektedir.⁷ Kamulaştırma yetkisine sahip idarelere ise, Kamulaştırma Kanunu ile ancak yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmazları kamulaştırma veya diğer bir idareden devir isteminde bulunma yetkisi tanınmaktadır.⁸

"Dosyanın incelenmesinden ve temsilcilerin açıklamalarından, mülkiyeti ait İli, İlçesi, Mahallesi, 59 pafta, 338 ada, 9 parsel sayılı, 6761 m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerinde yapılan gecekonduyla ilgili mülkiyet sorununun çözümlenmesi amacıyla bu taşınmazın 2942 sayılı Yasa'nın 30. maddesi gereğince Belediyesi'ne devrinin istenildiği anlaşılmaktadır.

⁵ DİDDGK, 12.12.1997, 1995/930, K: 1997/703, DD., s. 96, s. 55-57; D. 6. Da., 4.12.1997, E: 1996/5117, K: 1997/5544, DD., s. 96, s. 230-233; D. 10. Da., 3.2.1998, E: 1996/2487, K: 1998/473, DD, S. 97, s. 646, 648.

⁶ D. 1. Da., 8.2.1977, E: 1976/17, K: 1977/3.

⁷ D. 1. Da., 30.1.1987, E: 1987/7, K: 1987/31.

⁸ D. 1. Da., E:1997/155, K: 1997/178, DD, s. 35-37.

2942 sayılı Yasa idarelere, ancak yasalar gereğince yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmazları bu Yasa'da belirtilen hükümler uyarınca kamulaştırmaya veya bir diğer idareden devralmaya olanak tanımaktadır.

Belediyelerin görevleri 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde belirtilmekte, 16. maddesinde de bu görevlerden hangilerinin belediyelerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmakta olup bunlar arasında belde sakinlerinin taşınmaz mülkiyetine ilişkin sorunlarının çözümü yer almamaktadır.

Bu durumda, söz konusu taşınmazın yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca Belediyesi'ne devrine yasal olanak bulunmadığından istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 11.12.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi."⁹

İdarelerin, yerine getirmekle yükümlü oldukları bir hizmetin ifası için devir talebinde bulunmaları halinde ise Danıştay, devri istenen taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunu belirleyerek uyuşmazlığı çözümlemektedir.

" İli, İlçesi, Mahallesi, 34 pafta, 337 ada, 93 parsel sayılı, mülkiyeti İl Özel İdaresine ait 4110,59 m² yüzölçümlü taşınmazın 48 m²'lik kısmının 1/1000 ölçekli uygulama imar planında trafo alanı olarak ayrıldığı ve bölgenin enerji ihtiyacının karşılanması için burada trafo binası yapımına ihtiyaç bulunduğu öne sürülerek Genel Müdürlüğü tarafından devri istenilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, bir ilköğretim okulunun bahçesinde yer alan istem konusu taşınmaza İl Özel İdare Müdürlüğü'nün daha fazla ihtiyacı bulunduğu anlaşıldığından, söz konusu taşınmazın devrine ilişkin istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 28.3.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."¹⁰

Kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, devri istenen taşınmaz malın bedeline ilişkin olarak ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü, adli yargının görev alanına girmektedir. Bununla birlikte, taşınmazın bedeli üzerinde tarafların anlaşamamaları nedeniyle devir talebinin reddi halinde de uyuşmazlık (bedele ilişkin kısmı hakkında karar verilmeksizin) Danıştay'ca çözülmektedir.

"Mülkiyeti ait 27 pafta, 1729 parsel sayılı taşınmazın uyuşmazlık konusu 179.61 m²'lik kısmı üzerinde, Genel Müdürlüğü'nce Belediyesi elektrik şebekesi kapsamında yaptırılan trafo binasının bulunması nedeniyle söz konusu taşınmaza Genel Müdürlüğü'nün daha çok gereksinimi olduğu açıktır. Diğer

⁹ D. 1. Da., 11.12.2001, E: 2001/159, K: 2001/172.

¹⁰ D. 1. Da., 28.3.2002, E: 2002/32, K: 2002/42.

yandan, 1996 yılından bu güne değin Bakanlığı ile Genel Müdürlüğü arasındaki yazışmaların anılan taşınmazın bedeline yönelik olduğu, bedel üzerindeki anlaşmazlığın 2942 sayılı Yasa'nın 30. maddesinde öngörüldüğü biçimde çözümleneceği, adı geçen idareler arasında sözü edilen taşınmazın devri ile ilgili bir uyuşmazlık bulunmamasına karşın devir işleminin sonuçlandırılmamasının kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti ait İlçesi, Kasabası, Mevkii, 27 pafta, 1729 parsel sayılı taşınmazın 179.61 m²'lik kısmının devrine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na gönderilmesine 3.7.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."¹¹

B. İdari Vesayet Makamı Olarak Uyuşmazlıkları Çözmek

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca merkezi idare, mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen usul ve esaslar dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Merkezi idareye vesayet yetkisi tanınmasının nedeni, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacına yönelik bulunmaktadır. Vesayet makamlarının denetimi, salt hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı kalmamakta, kamu yararı ve hizmet gerekleri de gözetilmektedir.

Vesayet yetkisinin niteliği gereği vesayet makamları, yerinden yönetimlerin yerine geçerek karar alamamakta, yerinden yönetimlerin vesayet denetimine konu kararlarını denetlemekte ve bunlar hakkında karar vermektedir.¹²

İdari vesayet yetkisi, niteliği itibarıyla esas ve usulleri kanunla belirlenmiş bir yetki olduğundan bu yetkinin, açıkça öngörüldüğü konu ve usuller dışına yorum yoluyla taşırılmasına olanak bulunmamaktadır.¹³

Merkezi idarenin yardımcı bir kuruluşu olan Danıştay, bazı yasalarla kendisine verilen ve yerine getirmekle yükümlü olduğu kimi idari görevler yönünden, idari vesayet yetkisi ile donatılmış bulunmaktadır. Danıştay'a idari vesayet yetkisi verilmesi, bu yetkinin tarafsız kurullarca yerine getirilmesini sağlamak amacına yönelik bulunmaktadır.¹⁴ Bu görevlerini yerine getirirken Danıştay, bir idare organı imişcesine idari kararlar almaktadır.

¹¹ D. 1. Da., 3.7.2002, E: 2002/89, K: 2002/102.

¹² Gözübüyük A., Şeref/Tan, Turgut, a.g.e., s. 156.

¹³ D. 1. Da., 7.6.1994, E: 1994/88, K: 1994/91.

¹⁴ DİİK, 25.9.1986, E: 1986/118, K: 1986/84.

Danıştay'a idari vesayet yetkisi tanıyan hükümler, Belediye Kanunu ve İl Özel İdaresi Kanunu'nda yer almaktadır. Yasaların ilgili hükümleri incelendiğinde Danıştay'a tanınan idari vesayet yetkisinin, diğer vesayet makamlarından farklı ve kural olarak, kendisine yapılan bir başvuruya bağlı kılındığı görülmektedir. Belediye Kanunu'nun 72. maddesi, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

a. Belediye Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıklar

Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen idari vesayet yetkisinin belediyeler üzerinde kullanımına ilişkin düzenlemelere, Belediye Kanunu'nda yer verilmiş ve bu düzenlemelerden bir kısmında idari vesayet makamı olarak Danıştay kabul edilmiştir.

Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (1) bendinde *“Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri”* incelemek ve gereğine göre karara bağlamak görevi, Danıştay 1. Dairesi'ne verilmiş olduğundan Belediye Kanunu'nun aşağıda yer verilen maddeleri kapsamında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın Danıştay'ca çözümlenebilmesi, söz konusu uyuşmazlığın fiilen bir davaya konu oluşturmamış olmasına bağlı bulunmaktadır.¹⁵

*“Şu hale göre, ilgililer belediye meclislerince verilen kesin kararlar hakkında idari itiraz ya da dava yoluna başvurabilecekler, bu yollardan her ikisine birden başvurulması halinde konuyu idari itiraz yoluyla inceleyen idari daire, dosyadaki bilgi ve belgelerden işin dava konusu edildiğini saptaması durumunda, 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) bendi gereğince konuyu incelemeksizin reddedecektir.”*¹⁶

Danıştay 1. Dairesi'nce yapılan incelemede yargı yoluna başvurulduğunun saptanması halinde istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi, böyle bir durumun saptanamaması halinde ise yapılan itirazın esastan incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

“1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde, kesin olan belediye meclisi kararlarına karşı yapılacak itirazın yöntemi gösterilmiştir. Bu madde ile Danıştay verilen görev, il merkezi olan beldelerde, belediye başkanı ve ilgililer tarafından İçişleri Bakanlığı'na başvurularak yapılan itirazların Vali'nin görüşü de alınarak gönderilmesi üzerine Danıştay'ca bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağına ilişkin bulunmaktadır. Maddeyle amaçlanan, genel idarenin belediyeler üzerindeki vesayet yetkisinin kullanılmasıdır. Bu görevin Danıştay'a verilmesinin nedeninin

¹⁵ D. 1. Da., 21.10.2002, E: 2002/160, K: 2002/166; 5.10.1999, E: 1999/91, K: 1999/140; 8.7.1998, E:1998/124, K: 1998/115.

¹⁶ D. 1. Da., 2.3.1998 E: 1998/26, K: 1998/37.

de idari vesayet yetkisinin tarafsız kurullarca yerine getirilmesinin sağlanması olduğu açıktır.

Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde belediye meclisinin kesin olduğu ifade edilen kararları hakkında menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari dava açılması olanağının bulunması usulü, bu maddede gösterilen vesayet denetiminin işletilmesine engel olmamalıdır. 73. maddeyle Danıştay'a verilen bu görevi idari niteliği itibarıyla Danıştay'ın idari dairelerine ait bir görev olması gerekir. Nitekim, Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinde, 1. Daire'nin görevleri sayılırken, 'ı' bendinde yer alan, 'Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işler' ibaresinden Belediye Kanunu'yla verilen bu tür görevler ifade edilmek istenmiştir. Bu ibareyle, Belediye Kanunu'yla Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işlerin ifade edilmek istendiği yolundaki bir düşünce, Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi karşısında, 'Belediye başkanı ve alakadarlar' tarafından yapılacak itirazlar üzerine Danıştay'a verilen idari görevin yürütülmesini olanaksız hale getirecektir. Kaldı ki, Belediye Kanunu'nun 73. maddesi hükmünün Danıştay'ın hangi dairesinde uygulanacağını gösteren görev maddesinin 73. maddenin esasını değiştirdiğini ya da bu hükmü kaldırdığını düşünmek esasen mümkün değildir. Bu nedenlerle Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin 'ı' bendindeki 'İdari davaya konu olmayan işler' ibaresinin fiilen dava konusu edilmemiş işleri kapsadığı açıktır.

Başka bir ifade ile, 1580 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle Belediye Başkanları'na ve üçüncü şahıslara tanınan idari itiraz yolu, menfaati haledar olanların açacakları iptal davalarına mani olamayacağı gibi, dava hakkının mevcudiyeti de, henüz idari dava konusu yapılmamış, fiilen dava konusu edilmemiş işlerin idari itiraz yolu ile Danıştay'da incelenebilmesini engelleyemez. İlgili, idari itiraz yolunu veya dava yolunu seçmekte tamamen serbesttir. Bu yollardan ikisine birden müracaat edilmişse ve konuyu idari itiraz yoluyla inceleyen idari daire, dosya içindeki belgelerden işin fiilen dava konusu edildiğini saptayabiliyorsa, 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 'ı' bendi gereğince konuyu incelemeksizin reddeder. Bunun dışında önüne gelen itirazı incelemek durumundadır."¹⁷

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da, Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarına karşı yapılacak itirazlarla ilgili olarak herhangi bir hükme yer verilmemekle birlikte 21. maddesinde, 1580 sayılı Kanun'un ve diğer ilgili mevzuatın 3030 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin Büyükşehir Belediyeleri hakkında da uygulanacağını öngörülmesi nedeniyle bu kararlara karşı da Belediye Kanunu hükümleri uyarınca itirazda bulunulabileceği kabul edilmektedir.¹⁸

¹⁷ DİİK, 25.9.1986, E: 1986/118, K: 1986/84.

¹⁸ D. 1. Da., 6.10.1997, E: 1997/118, K: 1997/125; DD. 95, s. 18-23; 5.10.1998 E: 1998/150 K: 1998/211.

aa. 71. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

Belediye Kanunu'nun 70. maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13 ve 15. fıkralarında gösterilen konularda alınan belediye meclisi kararlarının yürürlüğe girmesi, bu kararların mahalli en büyük mülkiye amirinin onayına bağlı kılınmış ve meclis kararının bir hafta içinde mülkiye amiri tarafından onaylanmaması halinde belediye meclisinin istemi üzerine konunun Danıştay'ca inceleneceği hükme bağlanmıştır. Konunun Danıştay'ca incelenebilmesi için belediye meclisince bu yönde alınmış bir kararın varlığı gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Belediye meclisince karar alınmaksızın Danıştay'a yapılan başvurular, incelenmeksizin reddedilmektedir.¹⁹

Söz konusu inceleme talebi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde karar verilmesi gerekmektedir.

Yapılan inceleme talebi, mülkiye amirinin kararına itiraz mahiyetindedir. Bu nedenle, yapılan vesayet denetimi sonucunda, itiraz haklı görüldüğü takdirde meclis kararının onanmaması yolundaki mülkiye amiri kararı iptal edilmekte ve meclis kararı onanmakta, mülkiye amirinin işleminin uygun bulunması halinde ise itiraz reddedilmektedir.

Belediye Kanunu'nun 142. maddesi uyarınca 71. madde hükmü, belediye birliklerinin meclis kararları bakımından da geçerlidir.

Büyükşehir Belediye Meclislerince alınan kararlar bakımından 71. maddenin uygulanabilmesi, yalnızca bütçeye ilişkin olarak alınan kararlar bakımından söz konusudur. Zira büyükşehir belediye meclislerini diğer kararlarının yürürlüğe girmesi, mülki idare amirinin onayına bağlı bulunmamaktadır.²⁰

ab. 73. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

Yasa'nın 73. maddesinde, 71 ve 72. maddelerde yazılı hususlara ilişkin olmayan belediye meclis kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Bir başka deyişle bu kararların yürürlüğe girmesi, herhangi bir onaya bağlı bulunmamaktadır. Ancak, belediye başkanları ile ilgililere, bu kararlara karşı kararın ilan edildiği tarihten itibaren on gün içinde il merkezi olmayan yerlerde valiliğe, il merkezlerinde ise İçişleri Bakanlığı'na başvurmak suretiyle itiraz hakkı tanınmıştır. Valiliğe yapılan itirazların kaymakamın görüşü alındıktan sonra İl İdare Kurulu'nca karara bağlanacağı, İçişleri Bakanlığına yapılan itirazların ise valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay ilgili dairesince incelenip karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁹ D. 1. Da, 14.7.2003 E: 2003/97, K: 2003/103.

²⁰ D. 1. Da., 24.4.2003, E: 2003/56, K: 2003/52, DKD. 2, s. 30-32.

Belediye meclislerince verilen kesin kararlara karşı belediye başkanı ile ilgililere tanınan itiraz hakkı, bir dava olmayıp idari bir başvuru yoludur.²¹

On günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra yapılan itirazlar, süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddedilmektedir.²² Valinin konu hakkındaki görüşünün alınmaksızın İçişleri Bakanlığı'nca itiraz dilekçesi-nin Danıştay'a gönderilmesi halinde de Kanun'a uygun olmayan başvuru incelenmemektedir.²³

Belediye başkanlarının yanı sıra maddede yazılı konularla ilgili kişilerin de belediye meclisi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilecekleri yolundaki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı,²⁴ itiraz hakkı tanınan "ilgililer" in meclis kararlarından dolayı kişisel hak veya menfaati ihlal edilenler olduğu şeklinde uygulana gelmektedir.²⁵

Bu çerçevede, itiraz konusu karara karşı oy kullanan Belediye Meclisi üyeleri de "ilgililer" kapsamında değerlendirilerek başvuruları incelenmektedir.²⁶

Anılan madde hükmü, ilgililere belediye meclisi kararlarına karşı itirazda bulunma hakkı getirmekle beraber ilgililerin, belediye meclis kararına karşı doğrudan iptal davası açma hakkına engel oluşturmamaktadır.²⁷ Hatta idari yoldan itiraz edilmiş olması, aynı zamanda ya da daha sonra dava açılmasına da bir engel oluşturmamaktadır.

"Belediye Kanunu'nun 73. maddesi gereğince alınan belediye meclisinin kesin kararlarına karşı menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari dava açılması olanağı bulunmakla birlikte, 73. maddeyle Danıştay'a verilen görev, idari niteliği itibariyle Danıştay'ın idari dairelerine ait bulunmaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi karşısında 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 'i' bendindeki 'İdari davaya konu olmayan işler' ibaresinden fülân dava konusu edilmemiş işleri anlamak gerekir. Başka bir deyimle, 1580 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle Belediye Başkanı ve ilgililere tanınan idari itiraz yolu, menfaatleri ihlal edilenlerin açacakları iptal

²¹ D. 1. Da., 3.2.1997, E: 1997/119, K: 1997/161.

²² D. 1. Da., 22.2.2000 E: 1999/148, K: 2000/26.

²³ D. 1. Da., 16.6.1994/E: 1994/89, K: 1994/96.

²⁴ DİBK, 5.11.1954, E: 1954/145, K: 1954/167, RG, 8.2.1955, S. 8995.

²⁵ D. 1. Da., 24.6.2002, E: 2002/66, K: 2002/91; 30.11.2000, E: 2000/167, K: 2000/181.

²⁶ D. 1. Da., 17.10.2003 E: 2003/125, K: 2003/138 Danıştay 8. Dairesi de belediye meclisi üyelerinin, meclis kararlarına karşı dava açılabilceğini kabul etmektedir. 26.12.1989, E: 1988/754, K: 1989/1084.

²⁷ D. 6. Da., 16.10.1996, E: 1996/474, K: 1996/4386 DD., s. 93, s. 318; 5.10.1993, E: 1992/5106, K: 1993/3980, DD. s. 89, s. 306-307; 14.11.1994, E: 1994/4194, DD. s. 90, s. 702-705.

*davalarına mani olmayacağı gibi, dava hakkının bulunması da henüz idari dava konusu yapılmamış işlerin itiraz yolu ile Danıştay'da incelenmesini engellemez. Bu yollardan her ikisine birden başvurulması halinde konuyu idari itiraz yoluyla inceleyen daire, itirazı 2575 sayılı Kanun'un 42. madde 'ı' bendi gereğince incelenmeksizin reddetmek zorundadır."*²⁸

Danıştay, yapılan başvuruyu haklı bulması halinde itirazın kabulü ile belediye meclis kararının iptaline, aksi taktirde itirazın reddine karar vermektedir.

Belediye Kanunu'nun 142. maddesi uyarınca, 73. madde hükmü, belediye birliklerinin meclis kararları bakımından da geçerlidir.

ac. 74. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

Belediye meclislerinin, görev ve yetkisi dışında ya da olağan ve olağanüstü toplantılar haricinde ya da kanuna ve tüzüklere aykırı olarak aldığı iddia olunan kararlarının, talep edilmesi halinde idari vesayet makamlarınca incelenerek tasdik veya iptal edilecekleri öngörülmektedir. Buna göre, il merkezi dışındaki belediye meclislerince alınan kararlar valinin istemi üzerine İl İdare Kurulu'nca, il merkezi olan yerlerin belediye meclislerince alınan kararlar ise İçişleri Bakanlığı'nın istemi üzerine Danıştay'ca tasdik veya iptal olunmaktadır.

İptal istemiyle Danıştay'a yapılacak başvurularda, iptali istenen hususlar ile iptal isteminin hukuki dayanaklarının açıkça belirtilmesi zorunludur. Aksi halde, iptal isteminin incelenmesine olanak bulunmadığına karar verilmektedir.²⁹

74. madde ile 73. madde hükmünün kıyaslanması

1. 74. maddede, 73. maddeden farklı olarak belediye meclis kararlarının iptal edilebilmesi, belirli hususlara aykırılık sebepleri ile sınırlandırılmıştır. Bunlar; kararın olağan veya olağanüstü toplantı dışında alınmış olması, kanunla görevli ve yetkili kılınmayan bir konuda alınmış olması ve belediye meclisi kararının kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık oluşturmaları halleridir.

Danıştay, belirtilen haller dışında 74. madde uyarınca belediye meclisi kararlarını iptal edemeyecektir. Kural olarak vesayet denetimi, hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimini kapsamakla beraber 74. madde uyarınca yapılan denetim yalnızca mevzuata uygunluk denetimi olmaktadır.³⁰

²⁸ D. 1. Da., 28.1.1994, 1993/278, K: 1994/14.

²⁹ D. 1. Da., 3.6.2002 E: 2002/72, K: 2002/81.

³⁰ D. 1. Da., 1.10.2003 E: 2003/137, K: 2003/129.

2. 73. maddede belediye meclisi kararlarına karşı on gün içinde itirazda bulunulabileceği öngörülmekte iken 74. maddede iptal isteminde bulunulabilmesi, herhangi bir süre ile sınırlandırılmamaktadır.

3. 73. maddede iptal isteminde bulunabilme hakkı, belediye başkanı ile ilgililere tanınmış iken 74. m. uyarınca iptal isteminde bulunabilme hakkı münhasıran İçişleri Bakanlığı'na tanınmıştır. Bir başka deyişle, 73. madde uyarınca belediye başkanı ya da ilgililerce yapılan iptal istemini (itirazı) Danıştay'a iletmekle görevli olan İçişleri Bakanlığı, 74. madde uyarınca iptal isteminde doğrudan kendisi bulunmaktadır.

Belediye Kanunu'nun 142. maddesi uyarınca 74. madde hükmü, belediye birliklerinin meclis kararları bakımından da geçerlidir.

ad. 87. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

Belediye başkanına, belediye encümeni kararlarından kanuna ve kamu yararına aykırı gördüklerinin yürütülmesini durdurma hakkı tanınmış olup bu durumda konunun idare kurullarınca incelenmesi için evrakı yerel en büyük mülkiye memuruna göndermesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Konuya ilişkin idare kurulu kararlarına karşı belediye başkanları ile encümene itiraz hakkı tanınmış ve ilçe idare kurullarına yapılan itirazın İl İdare Kurulu'nca, İl İdare Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazın ise Danıştay tarafından bir ay içinde karara bağlanması öngörülmüştür.

ae. 97. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

İl merkezi belediyelerinde, belediye başkanı ile belediye encümeni arasındaki uyuşmazlıkların başkan veya encümenin başvurusu üzerine, belediye meclisi ile belediye başkanı veya belediye encümeni arasındaki uyuşmazlıkların ise başkanın başvurusu üzerine, İl İdare Kurulu'nun görüşü alınarak Danıştay'ca çözümleneceği öngörülmektedir.

af. 123. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

Belediye bütçeleri, mahalli en büyük mülkiye memurunun onayı ile kesinleşmektedir. Söz konusu onay, bütçenin aynen onaylanması şeklinde olabileceği gibi değiştirilerek onaylanması şeklinde de olabilmektedir.

Belediye bütçesinin bir hafta içinde onaylanmaması halinde belediye bütçesi kesinleşmiş sayılmakta, bütçenin değiştirilerek onaylanması halinde ise, yapılan değişikliğe karşı belediye meclislerince Danıştay'a başvuru hakkı tanınmaktadır. Bütçe üzerinde tasarrufla bulunan vesayet makamı

işlemine karşı iptal davası açılabilmesine hukuken olanak bulunmadığından, tanınan bu hakkın idari itiraz yoluyla kullanılması gerektiği kabul edilmektedir.³¹

Söz konusu itirazın Danıştay’ca incelenmesi sonucunda, mahalli en büyük mülkiye memuru tarafından yapılan değişikliğin hukuka aykırılığının saptanması halinde iptal edilerek bütçenin ilk hali onaylanmakta, hukuka uygun bulunması halinde ise iptal istemi reddedilmektedir.

Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan ilçe belediyelerinin bütçelerinin kabulüne ilişkin usul ve esaslar, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunu’nda özel olarak düzenlendiğinden ilçe belediyeleri bütçeleri hakkında 1580 sayılı Yasa’nın 123. maddenin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. 3030 sayılı Yasa’nın 20. maddesinde, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediye bütçelerinin, büyükşehir belediye meclisince aynen veya tadil edildikten sonra vali tarafından onaylanacağı, vali tarafından yapılan değişikliklere karşı bütçenin büyükşehir belediyesine intikalinden itibaren yirmi gün içinde büyükşehir belediye başkanınca görevli idari yargı mercilerine itiraz edilebileceği hükmü yer almaktadır.³²

b. İl Özel İdaresi Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklar

ba. 135. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

İl Özel İdaresi Kanunu’nun 135. maddesinde, İl Genel Meclisi’nce alınan kararların valinin onayı ile kesinleşeceği, valinin bu kararları onaylamaması halinde onaylamadığına ilişkin tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren yirmi gün içinde itiraz yoluna başvurulabileceği, itiraz halinde konunun Danıştay’ca incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Yapılan inceleme sonucunda itiraz edilen kararda hukuka ve kamu yararına uygunluk görülmediği takdirde itirazın kabulü ile ilgili kararın iptaline karar verilmekte, itirazın reddi halinde ise İl Genel Meclisi kararı kesinleşmiş olmaktadır.

bb. 141. Maddeden Doğan Uyuşmazlıklar

İl Özel İdaresi Kanunu’nun 141. maddesinde valinin, il daimi encümeni kararlarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklere, meclis kararlarına veya

³¹ DİİK., 8.7.1982, E: 1982/108, K: 1982/129.

³² D. 1. Da., 16.9.2003, E: 2003/107, K: 2003/117, DKD. 3, s. 8-9.

kamu yararına aykırı görmesi halinde bu kararların bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesini isteyebileceği, il daimi encümeninin, kararında 2/3 çoğunlukla ısrar etmesi halinde ise valinin kesinleşen bu kararların uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabileceği hükme bağlanmıştır.

İl daimi encümeninin söz konusu kararlarına karşı başvurulabileceği öngörülen “*idari yargı*” ibaresi ile kasdedilenin, dava yolu olduğu yolundaki düşüncenin yanı sıra bu ibare ile idari itiraz yolunun amaçlandığı da ileri sürülmektedir. Anılan maddenin uygulanmasına ilişkin olarak yukarıda belirtilen görüş ayrılığı, konunun Danıştay Başkanlar Kurulu’nun gündemine girmesine de yol açmış ve Danıştay Başkanlar Kurulu, yerel yönetimlerle ilgili temel yasaların hiçbirinde yerel yönetim kararlarına karşı bir dava yolu öngörülmediği, idari davalara ilişkin mevcut yasal düzenlemeler uyarınca buna gerek de bulunmadığı, yasa koyucunun amacının itiraz yolu ile Danıştay’a başvurulması olduğu gerekçesiyle 141. madde uyarınca yapılan itirazların Danıştay 1. Dairesi’nce incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.³³ Yapılan bu tür başvurular Danıştay Başkanlar Kurulu’nun söz konusu kararı gereğince Danıştay 1. Dairesi’nce incelenerek karara bağlanmaktadır. İl daimi encümeni kararının mevzuata, kamu yararına, hizmet gereklerine aykırılık oluşturmadığının saptanması halinde valinin başvurusu reddedilmekte,³⁴ aksi takdirde il daimi encümeni kararının iptaline karar verilmektedir.³⁵

bc. Yasa’nın 146. Maddesinden Doğan Uyuşmazlıklar

İl Özel İdaresi Kanunu’nun 146. maddesinde, birbirine komşu iller açısından ortak ve yürütülmesi İl Genel Meclisi’nin yetkisinde bulunan konularda uyuşmazlık çıkması halinde İçişleri Bakanlığı’nın görüşünün alınarak, kurulan ortak komisyonun kararının ilgili illerin valiliklerine bildirileceği ve valiliklerin bu kararı İl Genel Meclisi’ne götüreceği, meclis görüşmesi sonunda, komisyon kararının uygun görülmemesi halinde komisyona başkanlık eden vali tarafından konunun Danıştay’a sunulmak üzere İçişleri Bakanlığı’na gönderileceği hükme bağlanmıştır. İçişleri Bakanlığı’ndan gelen bu uyuşmazlığın, Danıştay’ca incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

³³ DBK, 26.5.1993, E: 1993/1, K: 1993/7.

³⁴ D. 1 Da., 29.9.2000 E: 2000/123, K: 2000/142.

³⁵ D. 1. Da., 26.11.1999, E: 1999/146, K: 1999/171.

2. Belirli Zincir İşlemlerde Karar Sürecine Katılmak

Aynı ya da değişik merci ve organların irade açıklamalarını gerektiren işlemler, idare hukukunda zincir işlem olarak adlandırılmaktadır.³⁶ Zincir işlemin icrailik kazanmasına yol açan son halkayı oluşturan işlem öncesindeki halkaları oluşturan işlemler, tek başlarına idari davaya konu oluşturmazlar.³⁷ “Ayrılabilir işlem” kuramı, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.³⁸ Belirli idari işlemlerin tekemmülü bakımından Danıştay’ca konu hakkında verilecek karar, söz konusu işlemin geçerlik kazanabilmesi ve yürürlüğe girebilmesi bakımından işlemin zorunlu bir unsuru olarak öngörülmektedir. Danıştay’ın bu görevinin, “belirli zincir işlemlerde karar sürecine katılmak” olarak ifade edilmesi mümkündür.

A. Danıştay’ın “Onaya” Bağlı Kararları

a. Derneklerin Kamuya Yararlı Sayılması Kararları

Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı’nın önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulu’nun kararı ve Bakanlar Kurulu’nun onayına bağlıdır. (Dernekler Kanunu, m. 59/1)

Konunun Danıştay İdari İşler Kurulu’nun önüne gelmesinin İçişleri Bakanlığı’nın iradesine bağlı olmadığı, bir derneğin kamuya yararlı dernek sayılması için yaptığı başvuru üzerine ilgili bakanlıkların görüşü alındıktan sonra derneğin başvurusunun İçişleri Bakanlığı’nın olumlu veya olumsuz önerisi ile birlikte Danıştay’a iletmesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir.³⁹ Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bunlardan birincisi, derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması, diğeri ise derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olmasıdır. (Dernekler Kanunu m. 58)

İncelemeye esas olmak üzere, İçişleri Bakanlığı’nca hazırlanacak dosyada yer alması gereken;

1. Dernek tüzüğü’nün son şekli,
2. Tüzüğün ilan edildiği gazete,

3. Dernek üyelerinin sayısı ve geçmiş yıllarda üyelerden toplanan aidatın miktarı,

³⁶ DDDK, 25.5.1973, E: 1972/166, K: 1972/330, AİD, C. 8 S. 1, 1975, s. 225.

³⁷ DDDK; 2.6.1972, E: 1971/596, K: 1972/626 AİD C. 5, S. 4, s. 161.

³⁸ Bkz., D. 5. Da., 16.9.1993, E: 1992/4035, K: 1993/3177 DD. , S. 89, s. 277-287.

³⁹ D. 10. Da., 22.10.1998, E: 1996/2231, K: 1998/5280 DD, S. 99, s. 468-469.

4. Derneğin şubelerinin sayısı, bulunduğu yerler ve bağlı kuruluşlarının miktarı ve cinsleri,

5. Derneğin kamu yararı yönünden; faaliyeti, yaptığı hizmetler ve gelecekte yapılması düşünülen işler hakkında rapor,

6. Son yıla ait mali bilanço,

7. Derneğin taşınır ve taşınmaz mallarının listesi,

8. Kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için dernek genel kurulunun aldığı karar,

Danıştay tarafından değerlendirilerek konu hakkında bir karar verilmektedir.

Olağan denetimler sırasında veya yaptırılacak özel denetimler sonunda, kamu yararına çalıştıklarına karar verilmiş olan derneklerin nitelik kaybına uğradıklarının saptanması halinde, söz konusu derneğin kamu yararlı dernek statüsünden çıkarılması da aynı usule tabi kılınmıştır (Dernekler Kanunu m. 59/son).

b. Belediye Kurulması ile Mevcut Belde Sınırlarında Değişiklik Sonucuna Yol Açacak Nitelikteki Başvurular Hakkında Kararları

Belediye Kanunu'nun 7. maddesi, yerleşim birimlerinde belediye kurulmasına ve mevcut belediyelerin sınırlarında gerçekleşebilecek olası değişikliklere ilişkin düzenlemeler içermekte ve bu konularda Danıştay'a görevler vermektedir.

ba. Belediye Kurulması

Belediye kurulması, değişik yöntemlere tabi kılınmıştır. Vilayet ve kaza merkezlerinde belediye kurulması zorunlu kılınmış iken Hükümet tarafından yeni oluşturulan ve nüfusu 2000'i aşan yeni yerleşim birimlerinde İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile belediye kurulabileceği belirtilmiştir.

Bu iki hal dışında belediye kurulması ise bir köyde belediye kurulması suretiyle ya da birkaç köyün birleşerek veya köylerle köy kısımlarının birleşerek veya köy kısımlarının birleşerek belediye kurmaları ile mümkün olabilmektedir. Ancak tüm bu hallerde, öncelikle, belediye kurulması istenen yerleşim birimlerinin nüfusunun en son yapılan genel nüfus sayımına göre 2000'den fazla olması gerekmektedir. Köyler ile köy kısımlarının birleşerek belde kurmaları halinde ayrıca, bu yerlerin belediye merkezi yapılacak yere

uzaklığının 500 metreden fazla olmaması gerekmektedir.⁴⁰ Birkaç köyün birleşerek belediye kurabilmeleri için, hizmetin gereği gibi yürütülebilmesi için söz konusu köylerin son yerleşim birimlerinin birbirlerine olan uzaklığının da 500 metreyi geçmemesi gerekmektedir.⁴¹ Söz konusu mesafenin belirlenmesinde ikamet amacına yönelik evler topluluğunun esas alınması gerekmekte, sürekli ikametgah olarak kullanılmayan geçici baraka, şantiye, fabrika gibi işyeri ve geçici barınakların mesafe ölçümüne esas alınabilmesi mümkün bulunmamaktadır.⁴²

Bunun yanı sıra, belde kurulmak istenen yerleşim birimindeki seçmen çoğunluğunun veya köy ihtiyar meclisinin bu yöndeki isteğini gösteren dilekçenin, mahalli en büyük mülkiye memuruna verilmesi veya valinin belediye kurulmasını kendiliğinden gerekli görmesi durumunda vali tarafından yapılacak bildirim doğrultusunda yerel seçim kurullarınca seçmenlerin oylarının alınması gerekmektedir. Halkoylamasının, belediye meclisi üyeleri seçimindeki usul ve koşullara göre yerel seçim kurullarınca yapılmasının öngörülmüş olmasının amacı, yargı denetimi altında yapılacak oylamada seçmenlerin konu hakkındaki iradelerinin sağlıklı olarak ortaya çıkmasının sağlanmasıdır.⁴³

Oylama sonucunun etkileri Yasa'da belirtilmemekle beraber bir köyde belediye kurulabilmesi için seçmen çoğunluğunun, belediye kurulması konusunda olumlu oy kullanmış olması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁴ Seçmenin düşüncesine ve istemine aykırı olarak işlem tesis edilebilmesi için idari bir zorunluluğun veya çok önemli bir kamu yararının bulunması gerekmektedir.⁴⁵ Oylamanın sonucu bakımından ise kayıtlı seçmenlerin değil, oylamaya katılan seçmenlerin çoğunluğunun iradesi belirleyici olmaktadır.⁴⁶

Kurulacak belediyenin gelirlerinin, kanunlarda yazılı hizmetlerin ifasına yetip yetmeyeceği ve teklifin faydalı olup olmayacağı yolundaki İl Genel Meclisi kararı ile valilik görüşünün İçişleri Bakanlığı'na iletilmesi üzerine Danıştay, konu hakkında karar vermekle görevli kılınmıştır.

⁴⁰ Konuya ilişkin örnek karar için bkz., D. 1. Da., 15.1.1993, E: 1993/6, K: 1993/4, DD. 88, s. 17-18.

⁴¹ D. 1. Da., 15.11.1993, E: 1993/197, K: 1993/231, DD. 89, s. 29-30.

⁴² D. 1. Da., 25.12.1997, E: 1997/199, K: 1997/199, DD. 96, s. 17-18.

⁴³ D. 1. Da., 27.10.2003, E: 2003/138, K: 2003/145.

⁴⁴ D. 1. Da., 21.10.2002 E: 2002/169, K: 2002/172; 23.12.1992, E: 1992/390, K: 1992/390, DD. 87, s. 30-31.

⁴⁵ D. 1. Da., 4.11.2003, E: 2003/156, K: 2003/149, DKD. 3, s. 26-27.

⁴⁶ D. 1. Da., 28.6.1999 E: 1999/100, K: 1999/107; D. 8. Da, 24.12.1997, E: 1996/652, K: 1997/4182, DD. 96, s. 384-387.

Danıştay'ca yapılan inceleme sonucunda belediye kurulmasına ya da bu konudaki istemin reddine karar verilmektedir. Belediye kurulması yolundaki Danıştay kararının, Cumhurbaşkanlığı'nın onayı ile yürürlüğe gireceği anılan maddede hükme bağlanmıştır. Uygulamada, Danıştay kararı üzerine, belediye kurulmasına ilişkin olarak müşterek (üçlü) kararname tesis edildiği görülmektedir.

Belediye tüzelkişiliğinin kaldırılması bakımından da belediye kurulmasında geçerli olan usul ve esaslar uygulanmaktadır.⁴⁷

Büyükşehir belediyelerinin sınırlarının belirlenme yetkisi, 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulu'na ait olduğundan, 1580 sayılı Yasa'nın 7. maddesi uyarınca bu yerlerde belediye kurulabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.⁴⁸

bb. Belediye Sınırlarında Değişiklik Yapılması

Belde sınırlarında değişiklik olabilmesi;

- Bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak, ayrı bir belde haline gelmesi,
- Bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi,
- Bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir belde sınırı içine girmesi,
- Köylerin veya köy kısımlarının komşu bir belde sınırı içine girmesi, hallerinde mümkündür.

Belediye kurulmasında aranan şekil ve şartlar, belediye sınırlarında değişikliğe yol açan durumlar bakımından da geçerlidir.

Bir beldeden bazı kısımların ayrılabilmesi, ayrılma sonucu o belde nüfusunun iki bin kişinin altına düşmemesine bağlıdır. Köy kısımlarının, mevcut bir belde sınırı içerisine alınabilmesi için ise köy nüfusunun yüz elli kişinin altına düşmemesi gerekmektedir.⁴⁹

Mevcut bir belde ile birleşme ya da bu beldenin içine girilmesi hallerinde birleşilen veya içine girilen belde nüfusunun önemi bulunmamaktadır. Zira, birleşilen ya da içine girilen beldenin nüfusu 2000'in üstünde bulunmaktadır. Bu suretle oluşan sınır değişikliği hallerinde ayrıca, mevcut belde merkezine olan uzaklık şartının, hizmetin gereği gibi yerine getirilebilme olanağının dikkate alınarak 2500 metreye çıkabileceği öngörülmüştür.

⁴⁷ D. 1. Da., 2.12.1998, E: 1998/339, K: 1998/381 DD. S. 100; D8. Da. 3.10.2000, E: 1999/122, K: 2000/5988, DD. 105, s. 420-422.

⁴⁸ D. 1. Da., 2.10.1997, E:1997/115, K: 1997/120, DD: 95, s. 24-26.

⁴⁹ D. 1. Da., 2.12.1993, E: 1993/261, K: 1993/259, DD. 89, s. 33-35.

Yukarıda belirtilen ilk üç durumda (bir beldeden ayrılınması ya da bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi hallerinde) sınırı daralacak ya da ortadan kalkacak belde belediye meclisine de belde seçmenleri gibi başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır.

Mevcut bir belde sınırı içine girilmek istenmesi durumlarında kanun koyucu, katılmak istenen beldenin belediye meclisinin de bu konudaki iradesini ortaya koymasını istemiştir. Buna göre, belediye meclisince katılma talebinin uygun görülmesi halinde konu hakkında İl Genel Meclisi'nce verilecek karar ve valilik görüşü eklenmek suretiyle dosya İçişleri Bakanlığı'nca Danıştay'a intikal ettirilecek ve Danıştay'ca iltihaka karar verildiği takdirde, bu kararın Cumhurbaşkanı'nca onanmasıyla işlem tekemmül etmiş olacaktır.

Katılmak istenen belde belediye meclisince katılma talebinin uygun bulunmaması halinde konunun Danıştay önüne gelebilmesi, söz konusu belediye meclisi kararına yapılacak itiraz yoluyla mümkündür. Bu durumda, itiraz Danıştay'ca incelenerek karara bağlanacaktır. Söz konusu itirazın Danıştay'a gelme yöntemi, yukarıda anlatıldığı gibidir.

Danıştay, konu hakkındaki kararını gerekli yasal koşulların varlığı ile kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek vermektedir.

İl Genel Meclisi kararı ile valilik görüşü, Danıştay'ın vereceği karar bakımından bağlayıcı olmamakla beraber içerdiği gerekçeler yönünden Danıştay'ca gözetilmektedir.

"Dosyanın incelenmesinden, B..... Belediyesi Mahallesi'nin bir kısmının G..... Belediyesi sınırları içine alınmak istenmesine ve G..... Belediyesi'nin bu istemi kabul etmesine karşın, İl Genel Meclisi ve Valiliği'nin konuya ilişkin görüşlerinde, sözkonusu Mahalle kısmında taşınmazları bulunan çok sayıda kişinin B..... Belediyesi'nden ayrılmak istemedikleri, bu başvuruların oylamaya katılan kayıtlı seçmenlerden fazla olduğu, bu nedenle istemin uygun görülmediği, diğer yandan bu mahalle kısmının, yerel hizmetler yönünden B..... Belediyesi'nden ayrılmasını gerekli kılacak nitelikte herhangi bir haklı neden de gösterilmediği anlaşılmaktadır.

*Bu durumda idare yazılarında belirtilen nedenler karşısında İli Merkez İlçesi B..... Belediyesi'ne bağlı Mahallesi'nin bir kısmının G..... Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 1.12.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi."*⁵⁰

Bununla birlikte haklı gerekçelerin varlığı halinde, İl Genel Meclisi ve valilik görüşlerinin aksi yönünde karar verildiği de görülmektedir.

⁵⁰ D. 1. Da., 1.12.2000, E: 2000/186, K: 2000/185.

*"Dosyanın incelenmesinden, İl Genel Meclisi ve Valilikçe Köyü'nde kayıtlı seçmenlerden oylamaya katılmayanlar ile katılıp da hayır oyu kullananların toplam seçmen sayısının yarısından fazla olduğu gerekçesiyle adı geçen Köyün Belediyesi sınırları içine alınmasının uygun olmadığı yolunda görüş bildirildiği anlaşılmakta ise de, Dairemizin bu konudaki yerleşik kararlarına göre kayıtlı seçmenlerin değil, oylamaya katılan seçmenlerin yarından fazlasının evet oyu kullanması yeterli bulunmaktadır. Köyü'nde yapılan oylamaya kayıtlı bin yüz yirmi seçmenden sekiz yüz seksen sekiz seçmenin katıldığı, katılan seçmenlerden yarından fazlası olan beş yüz kırk beş seçmenin ise evet oyu kullandığı saptandığından, İl Genel Meclisi ve Valilik görüşlerinde yasal isabet görülmemiştir."*⁵¹

Diğer taraftan, İl Genel Meclisi kararı ile valilik görüşünün dosyada yer almaması, Danıştay incelemesine engel teşkil etmektedir.⁵²

Belediye sınırlarında ortaya çıkacak değişikliklerin aynı zamanda mülki sınırlarda değişiklik meydana getirecek olması halinde Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin değil, İl İdaresi Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁵³ Bu nedenle, Belediye Kanunu uyarınca mülki sınırları değiştirecek nitelikte bir karar verilebilmesi mümkün bulunmamaktadır.⁵⁴ Zira, İl İdaresi Kanunu'nun 2. maddesinde mülki sınır değişikliğinin İçişleri Bakanlığı'nın kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayıyla yapılacağı öngörülmektedir.

Büyükşehir belediyelerinin sınırlarında değişikliğe yol açacak nitelikte bir belde sınırı değişikliği yapılabilmesi de olanaklı bulunmamaktadır.⁵⁵

"3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, Büyükşehir Belediyelerinin sınırları, ismini aldıkları büyük şehirlerin belediye sınırları olarak, ilçe belediyelerinin sınırları ise bu ilçelerin büyük şehir belediyesi sınırları içinde kalan kısımlarının sınırları olarak tanımlanmış, ancak Kanun'da bu sınırların değiştirilmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmemiş bulunmaktadır.

Bu konudaki yasal boşluğun giderilmesi amacıyla çıkartılan 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile, 3030 sayılı Kanun'un 4. maddesinde değişiklik yapılmış ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7. maddesinde gösterilen usullerle veya İl İdare Kurulu'nun uygun görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın önerisi

⁵¹ D. 1. Da., 28.6.1999 E: 1999/100, K: 1999/107.

⁵² D. 1. Da., 16.2.2001 E: 2001/19, K: 2001/19.

⁵³ DİİK, 13.12.2001, E: 2001/230, K: 2001/172.

⁵⁴ D. 1. Da., 10.7.2001, E: 2001/78, K: 2001/93.

⁵⁵ D. 1. Da., 7.6.1996, E: 1996/104, K: 1996/125, DD. 92, s. 86-89.

üzerine alınacak Bakanlar Kurulu kararıyla büyükşehir belediyesi sınırlarında değişiklik yapılabileceği yolunda düzenleme getirilmiş ise de bu Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1989 günlü ve E: 1988/88, K: 1989/7 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Ancak, bu iptal kararından sonra büyükşehir belediyeleri sınırlarının değiştirilmesine imkan verecek herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 7. maddesi hükmü, büyükşehir belediyelerinde sınır değişikliği sonucunu doğuracak biçimde uygulanamayacağından, Büyükşehir Belediyesi sınırları dışındaki Köyü'nün adı geçen Büyükşehir Belediyesi'nin bünyesindeki alt kademe belediyesine bağlanmasına olanak bulunmamaktadır.”⁵⁶

B. Danıştay'ın “Onayına” Bağlı Kararlar

Belediye Meclisleri'nin 25 Yılı Aşan Borç Alma ve Borç Verme Kararları

Belediye Kanunu'nun 72. maddesinde, 25 yılı aşan bir süre için yapılacak olan borç alma ve borç vermeye ilişkin belediye meclisi kararlarının kesinlik kazanması, İl İdare Kurulu'nun uygun görüşü, valinin onayı ve Danıştay'ın kararına bağlı kılınmıştır.

İdari vesayet makamı olarak Danıştay'a verilen bu görev, diğer vesayet denetimi görevlerinden farklılık taşımakta; Danıştay'ın incelemesine tabi olan söz konusu karar, Danıştay'ın önüne bir uyumsuzluk şeklinde gelmemektedir. Bir itiraz söz konusu olmaksızın, belediye meclisi kararının yürürlüğe girmesi doğrudan Danıştay'ın onayını gerekli kılmaktadır.

C. Danıştay'ın “Uygun Görüşüne” Bağlı Olarak Tesis Edilebilen İşlemler

Bir idari işlemin tesisinden önce ve o işlemin tesis edilebilmesi için, Danıştay'ın konu hakkındaki uygun görüşünün gerekli olduğu kararlarıdır. Hakkında Danıştay'dan uygun görüş istenen işlem, idarenin bir hazırlık işlemi olup konu hakkında uygun görüş verilmesi söz konusu işlemi yürütülebilir kılmamaktadır. Danıştay, incelemesini bir idari işlem taslağı üzerinde yaptığından taslak hakkında bildirdiği görüş, uygun görüş niteliğinde de bulunsa bu görüşün söz konusu taslağı kesin ve yürütülebilir işlem haline getirebilmesi için idarenin bu görüşten sonra yeni bir idari işlem tesisi zorunludur.

⁵⁶ D. 1. Da., 20.11.2001, E: 2001/161, K: 2001/165.

Taslağa konu işlem, ancak Danıştay'ın uygun görüşü sonucunda ve doğrultusunda tesis edilebilecektir. Konu hakkında Danıştay kararının aksine bir işlem tesisi mümkün olmamakla beraber, idarenin herhangi bir işlem tesis etmeyerek hareketsiz kalması, konu hakkında farklı içerikli bir işlem tesis etmek istemesi halinde ise bu işlem taslağını Danıştay'ın uygun görüşüne sunması mümkündür.

a. Tüzükler

Anayasa'nın 115. maddesinde, yasaların uygulanmasını göstermek ya da emrettiği işleri belirtmek amacıyla Bakanlar Kurulu'na, yasalara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirilmek koşuluyla tüzük çıkarılabileceği belirtilmek suretiyle Danıştay'a, tüzük tasarılarını inceleme görevi verilmiş bulunmaktadır. Danıştay Kanunu'nda ise bu incelemenin, iki ay içinde sonuçlandırılması öngörülmektedir (m. 48).

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'na ait olduğundan, ilgili tüzük hakkındaki tüm bakanlıkların görüşlerinin Danıştay'a sunulan dosya içinde yer alması gerekmektedir.

*"Anayasa'nın 115. maddesinin, Bakanlar Kurulu'nun Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek koşuluyla tüzükler çıkarabileceği ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin b bendinin, Başbakanlık'tan gönderilecek tüzük tasarılarının Danıştay'da incelenebileceği yolundaki hükümleri karşısında, tüzük tasarılarının bütün bakanlıkların görüşü alınarak bir Bakanlar Kurulu Tasarısı haline geldikten sonra Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nce gönderilmek suretiyle incelenebileceği açıktır."*⁵⁷

Başbakanlık dışında herhangi bir bakanlık veya kuruluş tarafından gönderilen tasarıların ise Danıştay'ca incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

*"2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (d) bendi ile 42. maddesinin (b) bendinde Danıştay'ın Başbakanlık'tan gönderilen tüzük tasarılarını incelemesi öngörüldüğünden, doğrudan Orman Bakanlığı'ndan gönderilen tüzük tasarısının iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 14.1.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."*⁵⁸

Danıştay, tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini yasaya uygunluk ve yerindelik denetimi kapsamında yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere bu inceleme;

⁵⁷ D. 1 .Da., 8.4.1997, E: 1997/38, K: 1997/44.

⁵⁸ D. 1. Da., 14.1.2002, E: 2002/2, K: 2002/5.

1. Yürütme organının (idarenin) düzenleme yetkisi,
2. Konulan hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğu ve genel olarak mevzuatla ilgisi,
3. Tüzük tasarılarında getirilen müessese ve konulan hükümlerin hizmet icaplarına uygunluğu,
4. Tüzük tasarılarının tanzim tekniğine uydurulması, yönlerinden yapılmaktadır. Zira tasarının incelenmesi, her yönüyle tasarı üzerinde durularak bağlantılı, karşılaştırmalı ve kapsamlı bir biçimde çalışılmasını, aykırılıklarının saptanarak giderilme önlem ve önerilerinin açıklanmasını ve son biçiminin belirlenmesini gerekli kılmaktadır.⁵⁹

Tüzük tasarılarının incelenmesinde Danıştay'ca uygulana gelen yöntem, öncelikle tasarının tümü üzerinde görüşme yapılması ve bu görüşmenin tamamlanmasından sonra maddelerin görüşülmesine geçilmesidir. Maddelerde yapılan değişiklikler ve değişiklik gerekçeleri, tutanağa geçirilmektedir.

Tüzük tasarısının Danıştay'ca incelenmesi sonucunda, tasarının reddine, aynen kabulüne veya tasarıda değişiklik yapılmasına karar verilir.

Tasarının incelenmesi sonucu verilen Danıştay kararı, kısmen bağlayıcı niteliktedir. Bakanlar Kurulu'nun, Danıştay'ca verilen karar hilafına bir tüzük çıkarabilmesi olanaklı olmamakla birlikte Danıştay incelemesi sonucu ortaya çıkan yeni metnin tüzükleştirme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Danıştay incelemesi sonucu reddedilen tüzük tasarısının ya da değiştirilen tüzük tasarısının ilk halinin ya da Danıştay incelemesinden sonra Bakanlar Kurulu'nca yeniden hazırlanan ve fakat Danıştay incelemesine sunulmayan tüzük tasarısının, tüzük olarak geçerlik kazanması hukuken olanaklı değildir.

b. İdarelerin, Dava ve İcra Takiplerinden Vazgeçme Ya da Mevcut Uyuşmazlıkları Sulh Yoluyla Çözme Kararları

Çeşitli kanunlarda belirli kamu kurum ve kuruluşlarına, mevcut uyuşmazlıklarını sulh yoluyla çözebilme olanağının getirildiği görülmektedir. Bu da, bir hakkın tanınması veya bir menfaatin terkinini içeren bir anlaşmanın yapılması ya da mevcut anlaşma veya sözleşmede değişiklik yapılması şeklinde olabilmektedir. Uyuşmazlık konusu miktarın, belirli bir meblağın üstünde olması halinde anılan anlaşma ve sözleşme değişikliklerinin yapılabilmesi, Danıştay'ın bu konuda vereceği uygun görüşe bağlı

⁵⁹ AYM; 21.6.1991 E: 1990/19, K: 1991/15, AMKD, S. 28, C 1, s. 23.

kılınmaktadır. Bunun gibi, belirli bir miktar ve değere ilişkin olan dava ve icra takiplerinden vazgeçilmesi veya aleyhte sonuçlanan davaların yüksek dereceli mercilerce incelenmesinin istenilmesinden vazgeçilebilmesi de yine Danıştay'ın konu hakkındaki uygun görüşüne bağlı kılınmıştır.

"Dosyanın incelenmesinden, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından Turkital S.r.l firması aleyhine açılan alacak davasında Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.9.1999 günlü, E: 1997/47, K: 1999/497 sayılı kararıyla toplam 339.273.300 İtalyan Lireti'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine hükmedildiği, alacağın tahsiline olanak sağlayacak davalı firmanın tebligat adresinin tespit edilememesi nedeniyle yapılacak icra takibinin sonuçsuz kalacağı gerekçesiyle yüksek meblağ tutacak tebligat ve harç masrafları dikkate alınarak 3202 sayılı Yasa'nın 39. maddesi gereğince ilamın icraya konulmasından vazgeçilmesi hususunda uygun görüş istenildiği anlaşılmaktadır.

TC Roma Büyükelçiliği Ekonomi ve Ticaret Müşavirliği'nin 14.12.1995 günlü yazısında kara para aklama faaliyetine karıştığı gerekçesiyle tutuklandığı belirtilen İtalya'da yerleşik Turkital S.r.l. firmasının sahibi Mustafa Şahin Sadunoğlu'nun, 20.12.1996 tarihinde telefonla Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nü arayarak şartlı tahliye edildiğini ve kendisine her türlü yazışmanın gözetiminde bulunduğu Milano Savcısı Francesca Marcelli kanalıyla yapılabileceğini bildirmesi üzerine durumun 23.12.1996 günlü Genel Müdürlük yazısı ile Hukuk Müşavirliği'ne iletilindiği, aynı firma aleyhine açılan bir başka davada verilen mahkeme kararı uyarınca başlatılan icra takibine ilişkin olarak adı geçen Milano Savcısı eliyle yapılmak istenen tebligatın Savcı'nın bulunamaması nedeniyle yapılamadığı ve bu tarihten sonra Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce ilamın icrasını sağlayacak nitelikte herhangi bir girişimde bulunulmadığı açıktır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 35. maddesinde, takibin ilamın icra dairesine tevdi ile başlayacağı; 39. maddesinde, ilama müstenit takibin, son muamele üzerinden on sene geçmekle zaman aşımına uğrayacağı; 143. maddesinde, alacaklı alacağının tamamını alamamışsa kalan miktar için kendisine bir aciz vesikası verileceği, bu vesikanın borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olduğu, bu borcun borçluya karşı zaman aşımına tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, borçluya tebligat yapılabilmesini teminen gerekli girişimlerde bulunmaya devam etmeksizin ve İcra ve İflas Kanunu'nun ilama bağlı alacağın takibi için öngördüğü tüm hukuki işlemler tamamlanmaksızın, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 14.9.1999 günlü, E: 1997/47, K: 1999/497 sayılı kararının icraya konulmasından vazgeçilmesinde idare yararı bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 17.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."⁶⁰

....

⁶⁰ D. 1. Da., 17.10.2002, E: 2002/163, K: 2002/164.

“....., yerel mahkemede açılan davanın İdare lehine sonuçlanması nedeniyle temyizden Yargıtay’da incelenmekte olan davadan vazgeçilmesinde İdare yararından söz edilemeyeceğinden, 6760 sayılı Kanun’un 14. maddesi hükmüne göre olumlu görüş bildirilmesine olanak bulunmayan istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 7.7.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶¹

Danıştay’ın uygun görüşünü gerekli kılan uyusmazlık değerleri, her yıl bütçe kanunu ile yeniden belirlenmektedir. Belirlenen miktarın altında kalan işlerle ilgili olarak Danıştay’ca görüş verilmesine olanak bulunmamaktadır.⁶²

Anlaşma veya sözleşme değişikliği hakkında uygun görüş istenilmesi halinde, Danıştay’ca söz konusu değişiklik konusunda tarafların mutabakatının olduğunu gösteren bir sözleşme taslağının dosyada yer alması şartı aranmakta, bu niteliği taşımayan sözleşme değişikliği talepleri hakkında görüş bildirilmemektedir.⁶³ Konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı kanunlarda yer alan hükümlerin içeriğinde bir takım farklılıklar bulunmakla birlikte temel ilkelerin, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği’nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü’nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun’un 29, 30 ve 31. maddelerinde getirildiği görülmektedir.

Konuya ilişkin Danıştay’ın uygun görüşünün arandığı diğer kanunlar şunlardır:

- 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun (m. 35),
- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Kanunu (Ek m. 3),
- 3155 sayılı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü’nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (m.28),
- 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (m. 38),
- 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (m. 36),
- 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (m. 39),

⁶¹ D. 1. Da., 7.7.1998, E: 1998/106, K: 1998/113.

⁶² D. 1. Da., 21.10.2003, E: 2003/142, K: 2003/140, DKD. 3, s. 27-29.

⁶³ D. 1. Da., 7.11.2003, E: 2003/151, K: 2003/151; 12.12.2002, E: 2002/177, K: 2002/188.

- 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkında Kanun (m. 14),

- 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (m. 32).

Bu kanunların söz konusu maddelerinde öngörülen hukuki işlemlerin yapılabilmesi için Danıştay'ın uygun görüşünün alınması gerekmektedir. Danıştay'ca konu hakkında karar verilirken, uyuşmazlığın sulh yoluyla hallini öngören anlaşmaların mevcut hukuk kurallarıyla bağdaşp bağdaşmadığı ve bu anlaşmalarda idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır.⁶⁴ Söz konusu yasal düzenlemelerin amacının, kamu yararının korunması olduğu kuşkusuzdur.

Anılan düzenlemelerde Danıştay'ın "mütalaa"sından bahsedilmekle birlikte, Danıştay'ın görüşünün aksine bir anlaşma veya sözleşme tadili yapılabileceği sonucuna ulaşılabilmesi mümkün değildir. Bu anlaşma veya sözleşme tadillerinin gerçekleştirilebilmesi için kanunen aranan görüş, Danıştay'ın uygun görüşüdür. Danıştay'ın olumsuz görüşüne rağmen anlaşma veya sözleşme tadili yapılabilmesinin öngörüldüğü iki istisnai durum da bunun açık kanıtıdır. Nitekim, 4353 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile 6200 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde, Danıştay'ca uygun görülmeyen anlaşma ve sözleşmede değişikliklerinin Bakanlar Kurulu kararıyla gerçekleştirilebilmesinin öngörülmesi, belirtilen maddelerde öngörülen durumlar dışında Danıştay kararlarının aksi yönünde hareket edilebilmesine olanak tanınmadığını ortaya koymaktadır.

3. Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Yetkili Mercilerce Verilen Kararlara Yapılan İtirazları İncelemek

Kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yargılanmalarının, bu yönde alınacak bir idari kararın varlığını gerekli kıldığı durumlarda ilgililere söz konusu idari karara karşı itiraz yoluna başvurma hakkı tanınmakta ve bu itirazları inceleme görevi bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'a verilmiş bulunmaktadır.

Konuya ilişkin olarak uygulanmakta olan genel kanun 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'dur. Yükseköğretim personeli ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca ayrı bir soruşturma usulüne tabi tutulmuş olup, bu Kanun'da yer almayan hususlarda 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

⁶⁴ D. 1. Da., 21.5.2003 E: 2003/62, K: 2003/66.

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde soruşturma izni vermeye yetkili merciler sayılmış, 9. maddesinde de yetkili merci tarafından alınan soruşturma izni verilmesine ilişkin kararlara karşı, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlilerinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlara ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna başvurabileceği, tebliğinden itibaren on gün içinde yetkili merci kararına yapılan itirazlardan Kanun'un 3. maddesinin (e), (f), (g) Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç ve (h) bentlerinde sayılanların Danıştay 2. Dairesi'nce diğerlerinin ise bölge idare mahkemelerince en geç üç ay içinde karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay 2. Dairesi'nce yapılan inceleme sonucunda soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yolundaki kararlara yapılan itirazın reddine veya kabulüne karar verilmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

Danışma Mercii Olarak Danıştay ve Görevleri

Danıştay, inceleme mercii olmasının yanı sıra aynı zamanda merkezi idarenin danışma merciidir. Danıştay'ın bir konu hakkındaki görüşünün alınması, yasalarda bir zorunluluk olarak öngörülmüş olabileceği gibi, merkezi idarenin ihtiyaç duyması halinde Danıştay'a bu yönde yapacağı bir başvuru sonucu da söz konusu olabilmektedir. Danışma mercii olarak Danıştay, önüne gelen konuya ilişkin görüşünü bildirmekle görevlidir. Görüş bildirmek, bir konunun her yönüyle değerlendirilmesi sonucu konu hakkında oluşan düşüncenin ifade edilmesidir.

1. Görüş Alınmasının İsteğe Bağlı Olması

Kural olarak bir konu hakkındaki Danıştay'ın görüşünün alınması, bu görüşe gereksinim duyan idarece yapılacak başvuruya bağlı bulunmaktadır.

A. Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık Tarafından Gönderilen İşler Hakkında Görüş Bildirmek

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23/e maddesi uyarınca Danıştay, Cumhurbaşkanı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmekle görevlidir. Bu iki makam dışında, başka makamlarca görüş verilmesi istemiyle gönderilen işler hakkında Danıştay'ca görüş

bildirilmesine kanunen olanak bulunmamaktadır.⁶⁵ Bu hüküm, diğer idari makamlarca düşülen duraksamaların istişare görüş istemlerine konu oluşturmayaacağı anlamını taşımamaktadır. Duraksamaya düşülen konuda, görevli ve yetkili olunması ve işlem tesis etme yetkisinin bulunması kaydıyla, diğer idareler de Başbakanlık aracılığıyla istişare düşünce isteminde bulunabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı ile Başbakanlık makamlarının kanunda ismen anılmaları, Devletin ve yürütmenin başı olmaları nedeniyle.

İdari makamların ancak Başbakanlık aracılığıyla istişare görüş isteminde bulunabilmeleri, duraksamaya düşülen konulardan Başbakanlığın haberdar olmasını sağlaması yönünden olduğu gibi, duraksamaya düşülen konunun Danıştay'a gönderilmeksizin Başbakanlık'ca çözüme kavuşturulabilmesine olanak sağlaması yönünden de faydalı bulunmaktadır.

Bir idarenin istişare görüş isteminde bulunabilmesi için düştüğü duraksamanın, kendi görev ve yetki alanına giren ve re'sen işlem tesis edebileceği hususlara ilişkin bulunması gerekmektedir.⁶⁶

"İstem, Spor-Toto Teşkilat Müdürlüğü'nde çalışmakta iken iş akitleri feshe-dilen personelin kıdem tazminatlarının geç ödenmesi nedeniyle yargı kararları ile hüküm altına alınan faiz alacaklarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Bütçesine Maliye Bakanlığı'nca aktarılacak ödenekten karşılanıp karşılanamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 ve 42. maddelerine dayanılarak yapılacak olan istişare düşünce istemlerinin idarenin görev ve yetki alanına giren ve re'sen işlem tesis edebileceği hususlara ilişkin bulunması gerekir.

Mevzuat hükümlerine göre, bütçeler arası ödenek aktarma yetkisi Maliye Bakanlığı'na aittir. Yine, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bütçesinden işten çıkarılan işçilere verilmesi gereken faiz ödeme işlemlerinin de Maliye Bakanlığı personeli olan Bütçe Daire Başkanları tarafından yürütülmesi zorunludur.

Bu durumda, Spor-Toto Teşkilat Müdürlüğü'nce düşülen duraksama konusunda, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Maliye Bakanlığı'nı bağlayıcı nitelikte işlem tesis etme yetkisi bulunmadığından istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 10.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi."⁶⁷

⁶⁵ D. 1 . Da., 16.6.2003, E: 2003/70, K: 2003/83; 4.2.1994, E: 1993/316, K: 1994/19, DD. 90, s. 70-73; 20.12.1994, E: 1994/195, K: 1994/205, DD. 90, s. 73-74; 11.9.1998, E: 1998/198, K: 1998/127, DD: 99, s. 20.

⁶⁶ D. 1. Da., 27.10.1994, E: 1994/166, K: 1994/170, DD. 90, s. 53-56.

⁶⁷ D. 1. Da., 3.10.2001 E: 2001/96, K: 2001/136.

Bunun gibi, bir idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu bir işlemin uygulanmasında duraksamaya düştüğünden bahisle istişare görüş isteye-meyeceği kabul edilmektedir. Zira idare, düştüğü duraksamayı tesis edeceği bir işlemle giderme olanağına doğrudan kendisi sahip bulunmaktadır.

“İstem, 5.4.1995 tarih ve sayılı 22249 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi hükmü çerçevesinde, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 5.4.1995 tarihinden önce tahsis edilen orman arazilerinin kira bedellerinin de, söz konusu Yönetmelik hükümlerine göre hesaplanıp hesaplanamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Bilindiği üzere, Anayasa’nın 138 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddeleri uyarınca karar gereklerine göre idare işlem tesis etmeye zorunludur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle idare temsilcilerinin açıklamalarından, 5.4.1995 tarihinde yürürlüğe giren Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin yürürlüğünden önce tahsis edilen orman arazilerinin kira bedellerinin de bu Yönetmelik hükümlerine göre ödenmesi gerektiği yolundaki idare işlemlerine karşı yargı yerlerinde dava açıldığı ve bu davaların devam ettiği anlaşıldığından, istişare kararların niteliği gereği, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanan dava konuları ile ilgili olarak Dairemizce istişare görüş bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkardıkları yönetmeliklerin uygulanmasında duraksamaya düşmeleri durumunda yönetmeliklerde gerekli değişiklikleri yapmak suretiyle duraksamayı gidermeleri doğal ve mümkündür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 2.7.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁸

İdarece düşülen duraksamanın, Danıştay’a başvurulduktan sonra da devam etmesi gereklidir. İstişare görüş isteminin konusunu oluşturan duraksamanın ortadan kalkması halinde istişare görüş isteminin konusu da ortadan kalkmış olmaktadır.

“İstem, 3096 sayılı Yasa hükümleri uyarınca elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri nedeniyle alınan işletme hakkı devir bedellerinden katma değer vergisi alınıp alınmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

⁶⁸ D. 1. Da., 2.7.2001, E: 2001/71, K: 2001/81.

31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 22.12.1992 günlü ve 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’na ekli 1 sayılı listede gösterilen mal ve hizmetlere uygulanacak katma değer vergisi oranı %1 olarak tespit edilmiş, bu listeye 13. sıra olarak 30.7.2001 günlü ve 2001/2789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ‘...3096 sayılı Kanun Kapsamında İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi’ne konu olan işletme haklarının devir anlaşmaları uyarınca devirleri’ ibaresi eklenmiş bulunmaktadır. Bu durumda, 3096 sayılı Yasa uyarınca gerçekleştirilen elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri nedeniyle alınan işletme hakkı devir bedellerine %1 oranında katma değer vergisi uygulanacağı hususu anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile açıklık kazanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, işletme hakkı devir bedellerinden katma değer vergisi alınıp alınamayacağı hususundaki duraksama, bu bedellere uygulanacak katma değer vergisi oranının Bakanlar Kurulu Kararı’yla belirlenmesi sonucu ortadan kalkmış olduğundan, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 18.9.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.”⁶⁹

İstisare görüş istemlerinin, özel durumlarda değil, genel ve nesnel konulara ilişkin bulunması gerekmektedir.⁷⁰

“2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 23/e ve 42/f maddelerinde, Danıştay’ın, Cumhurbaşkanı ve Başbakanlık tarafından gönderilen ‘işler’ hakkında görüşünü bildireceği belirtilmiş ve bu ‘işler’ le ilgili bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte idarenin istisare görüş isteminin amacı ve Danıştay’ın bu konudaki kararlarının niteliği göz önüne alınarak yerleşik kararlarda bazı ilkelere yer verilmiştir. Bu kararlara göre, istisare görüş isteminin özel durumlara değil, genel ve nesnel konulara ilişkin olması gerekir.

Oysa, olayda istisare görüş istemine konu olan husus, idarenin yukarıya metni alınan istem yazısında da açıkça belirtildiği üzere, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin özel bir hukuki sorunu içermekte olduğundan, istem hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 1.11.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.”⁷¹

Somut olaylara yönelik istisare düşünce istemleri hakkında Danıştay’ca görüş verilmesi, duraksama konusunun genelleştirilebilmesi halinde mümkün olmaktadır.⁷²

⁶⁹ D. 1. Da., 18.8.2001, E: 2001/99, K: 2001/109.

⁷⁰ D. 1. Da., 12.11.1992, E: 1992/334, K: 1992/348, DD. 87, s. 51-55; 8.10.1996, E: 1996/151, K: 1996/199, DD. 93, s. 39-42; 8.7.1998, E: 1998/75, K: 1998/114, DD. 99, s. 20-23.

⁷¹ D. 1. Da., 1.11.2002 E: 2002/167, K: 2002/174.

⁷² D. 1. Da., 27.2.2003 E: 2003/19, K: 2003/26, DKD., Y. 1. S. 1. s. 8-11.

İstisare görüş isteminin, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış olan bir dava konusuna ilişkin bulunduğu tespit halinde Danıştay’ca görüş bildirilmemektedir.⁷³

“İstem, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 22. maddesi uyarınca kurumlar arası nakil yoluyla ataması yapılan, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli bir sayılı cetvelde unvanları gösterilen personelin parasal haklarına ilişkin olarak yapılacak ödemeler konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Dairemizin yerleşik kararlarına göre, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konuları ile ilgili olarak istisare görüş bildirilmesi mümkün değildir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile idare temsilcilerinin açıklamalarından, 4046 sayılı Yasa’nın 22. maddesi uyarınca başka kuruma nakledilen personel tarafından, istisare düşünce istemine konu hususlarda idari davalar açıldığı ve bu davaların halen görülmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle istem hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 11.12.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁷⁴

B. Kanun Tasarı ve Teklifleri Hakkında Düşüncesini Bildirmek

Anayasa’da, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nca gönderilecek “kanun tasarıları” hakkında Danıştay’ın düşüncesini bildirmesi öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, Danıştay Kanunu’nda tekrarlanmakla birlikte madde metnine “kanun teklifleri”de eklenmiştir. Dolayısıyla Başbakanlık’ca gönderilmesi halinde, Bakanlar Kurulu’nca hazırlanan kanun tasarıları ile milletvekillerince hazırlanan kanun tekliflerinin Danıştay’ca incelenerek, bunlar hakkında düşünce bildirileceği açıktır. Danıştay bu görevini, kanun tasarı ve tekliflerinin geliş tarihinden itibaren iki ay içinde yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. (Danıştay Kanunu m. 48)

Danıştay’ca düşünce bildirilecek kanun tasarı veya teklifinin mevcut olması gerekmekte olup, ortada bir tasarı ya da teklif olmaksızın çıkarılması düşünülen bir kanun hakkında düşünce bildirilmesi söz konusu değildir.

⁷³ D. 1 . Da., 29.12.1992, E: 1992/350, K: 1992/401, DD. 87, s. 72-74; 16.9.1994, E: 1994/146, K: 1994/143, DD. 90, s. 67-70.

⁷⁴ D. 1. Da., 11.12.2002, E: 2002/176, K: 186.

“Banka Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Odalar, Borsalar ve Birlik personelinin sosyal güvenlik haklarıyla ilgili olarak hazırlanacak yasa tasarısına gerekçe olmak üzere düşünce istenilmesi üzerine

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay’ın kanun tasarı ve tekliflerine ilişkin olarak görüş bildirebilmesi için bu tasarı veya teklifin gerekçesiyle birlikte gönderilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ortada henüz bir tasarı veya teklif mevcut değilken sınırları, kapsamı belli olmayan bir kanun tasarısına gerekçe olabilecek biçimde görüş bildirilmesinin maddi ve hukuki açıdan mümkün görülmediği mütalaa kılındı.”⁷⁵

Kanun tasarı ve tekliflerinin incelenmesi, bunların Anayasa’ya ve yürürlükteki kanunlara uygunlukları ile hukuk tekniği yönlerinden yapılmaktadır.⁷⁶

Danıştay’ın kuramsal olarak var olan bu görevinin, kanun tasarı ve teklifleri hakkındaki Danıştay düşüncesine uzun yıllardır ihtiyaç duyulmaması nedeniyle yerine getirilemediğinin belirtilmesi gerekmektedir.

2. Görüş Alınmasının Zorunlu Olması

Mevzuatımızda, Danıştay’ın görüşüne başvurma zorunluluğunun kabul edildiği durumlar da mevcuttur.

A. Kamu Hizmetleriyle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Hakkında Düşünce Bildirmek

Anayasa’nın 155. maddesinin 2. fıkrasında yer alan Danıştay’ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevi, 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür. Söz konusu Anayasa değişikliğinin bir gereği olarak, Danıştay Kanunu’nda da gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler sonucunda, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştay’ca verilen kararların bağlayıcı niteliği ortadan kalkmış ve bu kararlar istişare nitelik kazanmıştır. Bununla birlikte, imtiyaz sözleşmesinin hukuken geçerlik kazanabilmesi için sözleşme hakkında Danıştay’ın görüşünün alınması zorunlu bulunmaktadır. Danıştay, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkındaki düşüncesini iki ay içinde bildirmek zorundadır.

⁷⁵ D. 1. Da., 6.12.1988, E: 1988/247, K: 1988/339.

⁷⁶ Dinçer, Güven, “Kanun ve Tüzük Tasarılarının Danıştay’ca İncelenmesi”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, 1968, Ankara, s. 744.

Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili görevini, doğrudan olmasa da dolaylı olarak etkileyen bir Anayasa değişikliğinden daha söz etmek gerekmektedir. Anayasa'nın 47. maddesine 4446 sayılı Yasa'yla eklenen iki fıkra ile, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile kamu tüzel kişilerin yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmüştür. Söz konusu Anayasa değişikliğinden sonra da, yürürlükte bulunan imtiyaz sözleşmelerinin büyük çoğunluğunun dayanağını oluşturan 3996 sayılı Yasa'da bir değişikliğe gidilmesi suretiyle anılan Yasa uyarınca yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi oldukları belirtilmiş ve değişiklik öncesinde yapılan sözleşmelerin de ilgili şirket tarafından talep edilmesi halinde özel hukuk hükümlerine tabi kılınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümler gözetildiğinde, özel hukuk hükümlerine tabi kılınan yatırım ve hizmetlere ilişkin sözleşmelerin artık, *"kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi"* olarak nitelendirilmesine ve bu sözleşmeler hakkında Danıştay'ın düşünce bildirmesine olanak bulunmadığı açıktır.⁷⁷

B. Belediye Şubeleri Kurulması Hakkında Görüş Bildirmek

Nüfusu arazi üzerinde çeşitli kümelerde yoğunlaşan belediyeler ile nüfusu seksen bini geçen belediyelerde belediye şubelerinin oluşturulabileceği, Belediye Kanunu'nun 10. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Bir beldede şube kurulabilmesi için, beldenin şube kurulmak istenen kısmındaki seçmen çoğunluğunun veya belediye meclisinin yerel mülkiye amirine başvurması, yerel seçim kurulunca yapılacak seçimde oy kullanan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy vermesi, İl İdare Kurulu'nun da bu yönde karar alması gerekmektedir. İl İdare Kurulu kararının yürürlüğe girmesi, Danıştay'ın görüşü, Bakanlar Kurulu'nun tasvibi üzerine Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlı kılınmıştır.

C. Belde İsmi Değişiklikleri Hakkında Görüş Bildirmek

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 9. maddesinde, bir beldenin isminin, Belediye Meclisi'nin ve İl İdare Kurulu'nun kararı üzerine Danıştay'ın görüşü alınarak Bakanlar Kurulu'nun onayı ile değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

⁷⁷ D. 1. Da., 23.10.2001, E: 2001/150, 14.4.2000, E: 2000/65, K: 2000/57; 11.9.2003, E: 2003/108, K: 2003/110, DKD. 3, s. 12-13.

Danıştay, belde isminde yapılmak istenen değişiklik konusundaki incelemesini, bu değişikliğe gerekçe olarak belediye meclisi ve İl İdare Kurulu kararlarında gösterilen hususların, değişikliği gerekli kılacak nitelikte ve yeterlikte olup olmadığı yönünden yapmaktadır.

“ Ahırhisar Belediye Meclisi’nin 8.2.2002 günlü ve 3 sayılı kararıyla Ahırhisar Belediyesi adının Yeşilhisar olarak değiştirilmesi yolunda karar alındığı, İl İdare Kurulu’nun 19.6.2002 günlü ve 420 sayılı kararı ile de, Belediye isminin resmi kayıtlarda Ahırhisar olmasına rağmen vatandaşlarca zaman zaman Ahırhisar, Ahirhisar, Ahurhisar olarak kullanıldığı ve resmi işlemlerde yanlışlıklara neden olduğu, ayrıca başındaki ‘Ahır’ kelimesinin hayvan barınağı anlamına da gelmesi nedeniyle Belediye halkını rahatsız ettiği, Belediye Meclisi kararının yerinde olduğu, beldenin yeşil bir alanda bulunduğu gerekçesiyle isminin Yeşilhisar olarak değiştirilmesinde bir sakınca bulunmadığına karar verildiği anlaşılmakla,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Belediye Meclisi ve İl İdare Kurulu kararlarında belirtilen gerekçelerle İli, İlçesi’ne bağlı Ahırhisar isminin Yeşilhisar olarak değiştirilmesinin uygun olduğu görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 24.9.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁷⁸

Belde isimlerinde süreklilik esas olmakla birlikte, bir beldenin yakının-da bulunan ve karışıklığa neden olan, aynı adı taşıyan bir başka belediyenin bulunması ya da beldenin geçmişi ile ilgili veya ayrıcalıklı özelliklerini daha iyi belirten ya da eskisine göre dilimize daha uygun düşen bir adın benimsenmesi gibi haklı nedenlerle belediye isimlerinin değiştirilmesi kabul edilmektedir.⁷⁹

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Danıştay’ın İdari Kararları

Danıştay’ın idari görevleri dolayısıyla verdiği kararları, idari kararlarını oluşturmakta ve bu kararların, diğer idarelerin kararlarından farkı bulunmamaktadır.

Aynı zamanda bir yüksek mahkeme olması dolayısıyla, Danıştay’ca verilen idari kararların idari davalara konu oluşturup oluşturamayacağı konusunda bir duraksamanın yaşandığı görülmekte ise de Anayasa’nın 125. maddesi bu duraksamayı giderici niteliktedir. Anılan maddede yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu

⁷⁸ D. 1. Da., 24.9.2002, E: 2002/113, K: 2002/136.

⁷⁹ D. 1. Da., 31.3.1993, E: 1993/52, K: 1993/54, DD. 88, s. 15.

hükmü, anayasal bir sınırlama olmadıkça her idari işlemin dava konusu edilebilmesine olanak tanımakta ve Danıştay'ın idari kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir Anayasa hükmünün de bulunmaması nedeniyle Danıştay'ın idari kararlarının dava konusu olabileceklerine kuşku bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, idare hukukuna özgü nedenlerle Danıştay'ın bazı idari kararlarının dava konusu edilememesinin de yukarıda belirtilen duraksamanın oluşumuna etkisinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Oysa bu husus, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işlemlerin, idari davaya konu oluşturmaya engel oluşturan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili madde (m. 14/3-d, 15/1-b) hükümlerinin bir sonucu olup, tüm idari işlemler bakımından geçerlik taşımaktadır. Dolayısıyla, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan nitelikteki Danıştay'ın idari kararlarının da dava konusu edilememeleri tabii bulunmaktadır.

Danıştay'ın idari görevleri dolayısıyla verdiği kararların hukuka uygunluk denetiminin, yargısal görevi dolayısıyla yine Danıştay'ca yapılmasının adil ve tarafsız yargılama ilkeleri bakımından tartışma konusu olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Danıştay'ın konuya ilişkin yargısal kararları incelendiğinde ise varılan sonucun, bu endişeyi pekiştirecek nitelikte olmadığı görülmektedir.

1. Görüş Kararları

Danıştay'ın danışma mercii olarak verdiği kararlarını “*görüş kararları*” olarak adlandırmak olanaklıdır. Zira Danıştay, niteliği görüş de olsa, sonuç itibarıyla bir karar vermektedir.

Danıştay'ın “*görüş kararları*”, idareler bakımından bağlayıcı nitelik taşıyan kararlar olmadığından idarelerin Danıştay kararı doğrultusunda hareket etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

A. İsteğe Bağlı Olarak Verilen Görüşler

Görüş alınmasının isteğe bağlı olduğu durumlarda bu husus daha açık ortaya çıkmaktadır. Görüşü için Danıştay'a başvurma zorunluluğunun olmadığı bir durumda, söz konusu görüşe uyma zorunluluğundan bahsetmek de mümkün olmasa gerektir.

B. Yasal Olarak Verilmesi Zorunlu Görüşler

Görüş alınmasının zorunlu durumlarda ise yine Danıştay'ın görüşü doğrultusunda hareket etme zorunluluğu bulunmamakla beraber bu gö-

rüşün aksine eylemde bulunulabilmesi ve işlem tesis edilebilmesi, haklı bir gerekçenin varlığının idarece ortaya konulmasına bağlıdır. Uyma zorunluluğunun bulunmaması, Danıştay görüşünün yok sayılması sonucunu hiçbir zaman doğurmamaktadır. Yasalarda belirli konular hakkında Danıştay'ın düşüncesinin alınmasının zorunlu kılınmasının, bu görüşe verilen önemden kaynaklandığı unutulmamalıdır.

Öte yandan, idarelerce Danıştay'ın görüşünün alınmasının zorunlu olmadığı durumlarda dahi Danıştay'ca verilen görüşlere uyulmasında gösterilen titizlik, görüşünün alınmasının zorunlu olduğu durumlarda Danıştay'ca verilen kararların etkisi bakımından belirleyici bir nitelik taşımaktadır.

Danıştay görüşünün bağlayıcı olmaması, konu hakkında Danıştay görüşünün alınmaksızın işlem tesis edilebilmesini de mümkün kılmamaktadır. Örneğin; hakkında düşüncesini bildirmek üzere Danıştay'a gönderilmeyen bir imtiyaz sözleşmesinin hukuken geçerlik kazanması ve yürürlüğe girmesi olanaksızdır.⁸⁰

Danıştay'dan görüş isteyen idarenin, bu görüşü dava konusu edebilmesi hukuken olanaklı değildir. Çünkü bu görüşe uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla Danıştay görüşünün aksi yönünde hareket edilebilmesine yasal olarak bir engel bulunmaktadır.

İdarelerin, Danıştay görüşü doğrultusunda hareket etmeleri halinde ilgililerin Danıştay kararını dava konusu edebilmeleri de yine bu kararların niteliği gereği mümkün bulunmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda kesin ve yürütülmesi zorunlu olan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılabilmesi öngörüldüğünden bu niteliği taşımayan Danıştay'ın görüş kararları dava konusu edilememekle birlikte Danıştay'ın görüşü doğrultusunda idarece tesis edilen kesin ve icrai işlemlerin dava konusu yapılması hukuken olanaklıdır. Nitekim bu şekilde açılan davalara ve Danıştay'ın idari kararlarının (görüşünün) aksi yönünde verilen yargısal kararlarına rastlanılmaktadır.⁸¹

Danıştay Kanunu'nun, Danıştay'ın idari kararları üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak davalara ilişkin 24. maddesinin 1. fıkrası-

⁸⁰ D. 1. Da., 19.11.2003, E: 2003/144, K: 2003/157.

⁸¹ D. 1. Da., 13.7.1992, E: 1992/224, K: 1992/238 (DD. S. 87, s. 62-66) sayılı kararlarının aksi yönünde verilen D. 5. Da., 16.9.1993, E: 1992/4035, K: 1993/3177, (DD., S. 89, s. 277-287) sayılı kararı ile (D. 1.Da; 4.5.1995, E: 1995/86, K: 1995/102, sayılı kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin DİİK, 15.6.1995 günlü, E: 1995/74, K: 1995/130 sayılı kararının aksi yönünde verilen D. 10. Da., 26.11.2002, E: 2001/4887, K: 2002/4510 sayılı kararı.

nın (d) bendi hükmünün, Danıştay'ın görüş kararları uyarınca tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalar ile bir ilişkisinin bulunmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Anılan hüküm uyarınca açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gereği karşısında, Danıştay'ın görüş kararına dayanan idari işlemlere karşı açılan davalarda görevli mahkeme belirlenirken yukarıda anılan madde hükmünün esas alınmaması da bu düşüncüyü doğrulamaktadır.

2. İnceleme Kararları

Danıştay'ın inceleme merci olarak verdiği kararlardır ve Danıştay'ın inceleme kararları, uyulması zorunlu ve bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

A. İdari Makamlar Arasındaki Uyuşmazlıkları Çözüm Kararları

Danıştay'ın idari makamlar arasındaki uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlar idareler bakımından bağlayıcıdır. İdareler arasındaki “belirli” uyuşmazlıkların, idare bünyesi içinde çözülmesine olanak sağlama amacını taşıyan yasa koyucunun bu tercihi, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bulunmamaktadır.

İdari makamlar arasındaki görev ve yetkiden doğan uyuşmazlıklar hakkında Danıştay'ca verilen kararların dava konusu edilebilmesi mümkün değildir. Ancak, Danıştay kararı doğrultusunda görevli ve yetkili makamlarca tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda, işlemin yetki unsuru yönünden yapılan hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde işlemi tesis eden makamın görevli ve yetkili idari makam olup olmadığının inceleneyeceği tabiidir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca Danıştay tarafından verilen idari kararlar da kesindir ve dava konusu yapılamazlar.

“... yasa kuralından anlaşılacağı üzere, iki idarenin taşınmaz malın devri konusunda anlaşamamaları halinde yapılan başvuru üzerine Danıştay ilgili idari dairesinin bu konuda vereceği kararın kesin olduğu ve davaya konu edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle, davacı Belediye Başkanlığı'nın davalı idarenin taşınmazlarının devrine muvafakat etmemesi ve Danıştay 1. Dairesi'ne yaptığı başvurunun da bu dairece reddine karar verilmesi üzerine bu kararın iptali talebiyle açılan davayı incelemeye olanak bulunmamaktadır.”⁸²

⁸² D. 6. Da., 14.9.1993, E: 1993/2684, K: 1993/3061, DD. 89, s. 369-370.

B. İdari Vesayet Makamı Olarak Uyuşmazlıkları Çözüm Kararları

Danıştay'a yapılan başvuruları (itirazlar), idari başvuru niteliği taşıdığından bu başvurular üzerine Danıştay'ca verilen kararlar da idari nitelik taşımaktadır.

İdari vesayet makamı olarak Danıştay 1. Dairesi'nce verilen kararlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46. maddesinde öngörülen yöntemle Danıştay İdari İşler Kurulu tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkün olmayan, uyulması gerekli yargı benzeri kesin idari kararlardır. Bu kararlara karşı idari yollara başvurulabilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Ancak maddi hataya dayalı olarak alındığının anlaşılması halinde söz konusu kararların ilgili idari dairece düzeltilmesi mümkündür.⁸³ Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulu'na verilen kararların, itiraz veya temyiz yoluyla Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na incelenmesi olanağı da bulunmamaktadır.⁸⁴

Danıştay'ca verilen kararların niteliği konusunda zaman zaman yargı yerlerince de farklı değerlendirmelerde bulunulabildiği görülmektedir. Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun bir kararında Danıştay'ın, idari vesayet makamı olarak verdiği kararların niteliğinde bir uzlaşma sağlanmadığı, bu kararların idari ve yargısal nitelik taşıdığı yolunda iki ayrı görüşün bulunduğu anlaşılmaktadır.

a. İnceleme sırasındaki bir görüşe göre;

...

Görülüyor ki belediye meclislerinin verdikleri kararlara karşı İl İdare Kurulu'na (veya Danıştay'a) yapılan itirazlar ile bu itirazlar üzerine İl İdare Kurulu'na (veya Danıştay'ca) verilen kararların bir yargı kararı olmadığı ve bir idari karar niteliğinde bulunduğu ve bu mercilerce, belediye meclisi kararlarının incelenmesinin bir vesayet denetimi olduğu belirtilmiştir.

...

b. Diğer bir görüşe göre;

İl İdare Kurulları'na çeşitli yasalarla yargısal görevler verilmiş ve bu kurulların verdikleri kararlar yargısal kararlar sayılmıştır.

Bilhassa 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 62. maddesinde: "*İl İdare Kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihti-*

⁸³ D. 1. Da., 24.9.2002 E: 2002/109, K: 2002/135; 8.2.2001, E: 2001/7, K: 2001/14; 18.9.2001 E: 2001/124, K: 2001/177.

⁸⁴ DİDDGK, 3.5.2002, E: 2002/342, K: 2002/415.

yar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhalefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına 1. derecede bakarlar.” denilmek suretiyle bu maddede sayılan mercilerin kararları aleyhine İl İdare Kurulu’na yapılacak müracaatı dava olarak nitelendirmiş bulunduğu cihetle bu müracaatlar üzerine verilecek kararların da yargısal karar olduğu şüphesizdir.⁸⁵

Danıştay 6. Dairesi’nce, Danıştay 1. Dairesi’nin yargısal karar verme yetkisi olmamasına rağmen Belediye Kanunu’nun 74. maddesi uyarınca verdiği kararların yargı kararı niteliği kazandığı ve bu nedenle kararlarının iptal davasına konu edilemediği gerekçesiyle yargı denetimini ortadan kaldırdığı ileri sürülen anılan madde hükmünün Anayasa’ya aykırılık oluşturduğu iddiasıyla yapılan başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, Danıştay’ın söz konusu denetiminin idari vesayet olduğu ve kararlarının idari nitelik taşıdığı, bu kararlara karşı Danıştay dava dairelerine yapılan başvurunun ise bir temyiz başvurusu değil, kararın uygulanmasına yönelik eylem ve işleme karşı açılan iptal davası olduğunu belirtmiştir.

Danıştay 6. Dairesi’nin başvuru kararında *“iptal davası sonucunda verilecek olan hüküm ile dava konusu işlem iptal edildiği takdirde bütün sonuçları ile birlikte tesis edildiği andan başlayarak hukuk aleminde çıkarılırken, davanın reddi halinde ise işlemin hukuka uygunluğu yargısal bir kararla vurgulanmış olur. Bununla birlikte, 1580 sayılı Yasa’nın 74. maddesi ile Danıştay’ca incelenerek tasdik veya iptal olunacağı öngörülen belediye meclisi kararlarının 1. Daire’ce incelenmesinin yargısal denetimden geçmesi gerekli bir idari işleme karşı açılan davanın, yargısal karar verme yetkisi bulunmayan anılan dairece karara bağlanması suretiyle yargı yolunun kapatılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.”* denilerek; Yasa’daki *“tasdik veya iptal olunur.”* sözcüklerinin Anayasa’nın 125. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmektedir.

Anayasa’nın 155. maddesinin ilk iki fıkrasında, Danıştay’ın yapısal ve işlevsel nitelikleri şöyle açıklanmaktadır.

“Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanun’la gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyumsuzlukları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.”

⁸⁵ DİB K: 29.1.1976, E: 1968/7, K: 1976/3, RG 12.5.1977, S. 15935, DD. 26-27, s. 111.

Burada açıkça görülmektedir ki, 1. fıkrada Danıştay'ın sadece "yargısal görevler"i düzenlendiği halde, ikinci fıkrada "yönetmelik görevler" ağırlık kazanmaktadır. Özellikle "... ve kanunla gösterilen diğer işler..." anlatımı, çoğu kez yargısal olmayan görevleri de kapsayan düzenlemeler yapmayı yasa koyucuya açık tutmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Yasası'nın 1. maddesinde şu tanım yapılmaktadır.

"Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.

Danıştay, Anayasa ve kendi yasasına göre, yasa ile gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan bir yüksek mahkeme olduğu gibi, aynı zamanda anayasal bir 'danışma' ve 'inceleme' merciidir. Bu nitelikleri ile de kendine özgü (sui generis) bir yönetsel yargı kurumudur.

Danıştay'ın yargısal olmayan görevleri, 2575 sayılı Danıştay Yasası'nda ve kimi özel yasalarda gösterilmiştir.

1580 sayılı Yasa'nın 74. maddesine göre, belediye meclislerinin resmi toplantıları dışında görev ve yetkilerine girmeyen konularda ya da mevzuata açıkça ve ağır biçimde aykırı olarak aldıkları kararlar, ilçe belediyesince verilmişse valinin istemi üzerine İl İdare Kurulu'nca, il belediye meclisince verilmişse İçişleri Bakanı'nın istemi üzerine Danıştay'ca incelenerek onaylanır ya da iptal edilir.

74. madde uyarınca belediye meclislerinin işlemleri üzerinde İl İdare Kurulu ya da Danıştay'ca yapılması öngörülen denetim, bir idari vesayettir. Danıştay burada Anayasa ve 2575 sayılı Yasa'yla kendisine verilen danışma ve inceleme işlevini yerine getirmekte, bir yönetim organı imişçesine yönetsel bir karar almaktadır. Çünkü, bu itiraz, yargısal bir başvuru ya da dava olmayıp, yönetsel bir başvurudur.

Aslında, 74. maddede kullanılan 'tasdik' ya da 'iptal' sözcükleri de, öngörülen işlemin bir idari vesayet olduğunu göstermektedir. Çünkü, bu maddede sözü edilen 'tasdik' ve 'iptal' sözcükleri idari vesayet kavramlarıdır.

Yargısal bir inceleme sonucunda üst merci olarak 'onaylama'dan söz edebilmek için, önceki kararın da alt derece mahkemesince verilmesi, yani yargısal nitelikte bulunması gerekir. Oysa, 74. madde uyarınca Danıştay'a yapılan başvuru, belediye meclisi kararının iptalini ya da onaylanmasını öngörmektedir. Yalnızca bu saptama bile, Danıştay'ca yapılan denetimin 'idari vesayet' olduğunu kanıtlamaktadır.

İdari vesayet sonucu Danıştay 1. Dairesi'nce verilen bu kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı Danıştay dava dairelerine yapılan başvuru, bir temyiz başvurusu olmayıp, uygulanan eylem ve işleme yönelik bir iptal davasıdır. Aslında Danıştay Yasası'nın 'İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da

Görülecek Davalar' başlığını taşıyan 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde bu konu düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulu'nca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak iptal davalarına ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılır. Bunlar arasında, 74. maddeye göre yapılan başvurular üzerine 1. Daire'ce alınan kararlar sonucunda yapılan işlemlere karşı açılan davaların da bulunacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, itiraz yoluna başvuran Danıştay 6. Dairesi'nin önünde görüp, çözümleyeceği bir iptal davasının bulunduğu açıktır.”⁸⁶

İl daimi encümeni kararlarına karşı valiye, idari yargı yerlerine başvurma hakkı tanıyan İl Özel İdaresi Kanunu'nun 141. maddesi hükmünün dahi idari itiraz yolu öngördüğünü belirleyen Danıştay Başkanlar Kurulu kararında da aynı noktadan hareket edildiği görülmekte olup bu başvurular sonucu verilen kararların da idari nitelik taşıdıkları açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

“Danıştay Başkanvekili, 3. Daire Başkanı, 5. Daire Başkanı, 6. Daire Başkanvekili ile 10. Daire Başkanı’in” 3360 sayılı İl Özel İdare Kanunu'nun 141. maddesinin son fıkrasında valinin gerektiğinde kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabileceği, ilgili idari yargı merciince verilen karara göre uygulama yapacağı hükme bağlanmıştır.

Önümüze gelen uyumsuzluğun hangi yöntemle ve hangi merci tarafından çözümlenebileceği maddede belirtilen “idari yargı mercilerine başvurabileceği” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesine bağlıdır.

Anayasa'nın “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu”nu belirleyen 125. maddesi hükmü karşısında 141. maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeden idari dava yolunun amaçlandığı açıktır.

Nitekim gerek 3360 sayılı Özel İdare Kanunu'nun 135. maddesinde, gerekse 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 71 ve 73. maddelerinde belirtilen idari itiraz yollarında, kanun koyucu İl Genel Meclisi ve Belediye Meclisi kararları aleyhine Danıştay'a başvurulmasını düzenlerken 141. maddede kullanılmayan farklı bir kavram seçmiş ve “itiraz” kelimesini kullanmıştır.

İl Özel İdare'nin genel yapısı içinde vali, hem genel idarenin taşra ajanı hem de, İl Yerel Yönetim İdaresi'nin yürütme organı durumundadır.

Bu konumuna göre valinin Genel İdare'nin taşra ajanı sıfatıyla İl Yerel Yönetim İdaresi'nin aldığı kararı iptal davasına konu yapması mümkündür.

⁸⁶ AYM, 21.12.1993, E: 1993/27, K: 1993/57, RG 10.5.1994- S. 21930, s. 3-10.

Öte yandan Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (h) bendine göre İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu muvakkat gereğince itiraz ve doğrudan başvuru konusunda 1. Daire'ce inceleme yapılabilmesi için yasada görevli yargı yerinin "*Danıştay*" olarak belirtilmesi zorunludur.

Nitekim Özel İdare Kanunu'nun 135 ve 146. maddelerinde bu konuda tartışılmayacak kadar açık hükümler yer almış, bu maddelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkları itirazen inceleyip karara bağlamakla açık olarak Danıştay görevli kılınmıştır.

Oysa 141. maddede öngörülen düzenleme 135 ve 146. maddelerde öngörülen düzenlemelerden çok daha farklı nitelikte olup encümenle vali arasında çıkan uyuşmazlığın çözümünde Danıştay görevlendirilmeyip çok daha geniş kapsamlı bir ifade kullanılarak idari yargı mercileri görevlendirilmiştir.

Bu duruma göre il daimi encümeninin kesin kararlarına karşı valilerce yapılacak başvuruların bir "*itiraz*" niteliğinde bulunmadığı, idari dava konusu olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32. maddesinin (a) bendi uyarınca 8. Daire'ce çözülmesi gerektiği yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

İl Özel İdaresi Yasası'nın 16.5.1987 gün ve 3360 sayılı Yasa ile değişik 141. maddesinde valinin gerektiğinde kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için yargı yerlerine başvurabileceği kuralı getirilmiştir. Sorunun çözümü encümen kararına karşı yapılan bu başvurunun niteliğinin saptanmasına, başka bir anlatımla bu başvurunun bir dava yolu mu, yoksa idari bir itiraz yolu mu sayılması gerektiğinin saptanmasına bağlıdır.

Yerel yönetimlerle ilgili temel yasalarda yerel yönetim kararlarına karşı ilgili kişi veya makam tarafından açılacak bir dava yolu öngörülmemiştir.

Böyle bir yolun öngörülmesine gerek de yoktur. Çünkü idare işlemlerine karşı açılacak davalar önceleri Danıştay Yasası'nda daha sonra da bu yasa ile birlikte İdari Yargılama Usulü Yasası ile Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri Yasaları'nda düzenlenmiştir. Yerel yönetimlerle ilgili yasalarda ise sadece yerel yönetim kararlarına karşı ilgili makam tarafından idareye veya Danıştay'a yapılacak itiraz yolu düzenlenmiştir. 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 73. maddesinde başvuru ve itiraz sözcükleri birlikte kullanılmıştır. 442 sayılı Yasa'ya 3367 sayılı Yasa ile eklenen 13. maddede ise Köy İhtiyar Kurulu'na yapılacak itirazdan söz edilmektedir. İl Özel İdaresi Yasası'na gelince, bu Yasa'nın 135. maddesinde İl Genel Meclisi kararlarına karşı valinin yirmi gün içinde itiraz edebileceği ve itirazın Danıştay'ca karara bağlanacağı kuralı yer almaktadır.

Burada da herhangi bir dava yolunun söz konusu olmadığı açıktır. Aynı Yasa'nın 141. maddesinde yer alan başvuru sözcüğünü de başka türlü anlamaya olanak yoktur. Çünkü 135. madde ile İl Genel Meclisi kararlarına karşı idari itiraz yoluna başvurabileceği düzenlenen valiye bu kez 141. madde ile encümen kararına karşı dava yolunun gösterilmesi için hiç bir neden yoktur.

Yasa koyucunun 141. maddede gereksiz yinelemelerden kaçınmak için daha önce 135. maddede yer alan idari itiraz yolunu yeniden ayrıntılı biçimde düzenlemeyip valinin encümen kararlarına karşı idari yargı yerlerine başvurabileceğini belirtmekle yetindiği, böylece 135. maddede gösterilen itiraz yolunun 141. madde için de geçerli olmasını doğal saydığı anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla yasanın İl Özel İdaresi'nin başı olan valinin İl Genel Meclisi kararlarına karşı itiraz yolunu düzenledikten sonra, il daimi encümen kararları karşısında bu yoldan vazgeçip dava yolunu gösterdiği düşünülemez. Maddede yer alan idari yargı yerlerine başvurulabileceği ifadesinin bir dava yolu değil daha önce çok benzer durum için 135. maddede açıkça düzenlenen idari itiraz yolu anlamını taşıdığı ortadadır.

Kaldı ki işin niteliği de bir dava açılmasına elverişli değildir. Vali'nin encümen kararlarına karşı dava açması halinde, encümenin başı olarak yine kendisinin davalı konumunda bulunması gerekecektir. Davacısı ve davalısı aynı olan bir dava türü yoktur, olamazda. Sadece bu durum dahi valinin idari yargı yerlerine bir dava için değil idari itiraz yolu olarak başvurabileceğini açıklamaya yeterlidir. Bir yasa maddesi diğer maddelerden bağımsız ve sözcüklerin dar anlamları içinde değil, yasanın bütünü, amacı ve işin niteliği göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır.

Bu durumda ortada 141. madde uyarınca vali tarafından bir dava açılması söz konusu olmadığına göre maddede yer alan idari yargı mercii ile 135. maddede belirtilen Danıştay'ın amaçlandığı ve vali tarafından yapılan itiraz konusunda Danıştay Yasası'nın 42. maddesinin (h) bendi uyarınca 1. Daire'ce karar verilmesi gerektiğine kuşku yoktur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle İl Özel İdaresi Kanunu'nun 141. maddesine göre yapılan itirazın karara bağlanması görevi 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (h) bendine göre Danıştay 1. Dairesi'ne ait bulunduğundan dosyanın anılan Daire'ye gönderilmesine 26.5.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.⁸⁷

Konuya ilişkin yargı kararları da, Başkanlar Kurulu'nun anılan kararı doğrultusundadır.⁸⁸

⁸⁷ DBK, 26.5.1993, E: 1993/1, K: 1993/17.

⁸⁸ D. 8. Da., 3.11.1994, E :1994/773, K: 1994/2810, DD. 90, s. 856-859.

Danıştay Kanunu'nun "*Danıştay idari dairelerince veya idari işler Kurulu'nca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere*" karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği yolundaki 24. maddesi hükmü, Danıştay'ın söz konusu idari kararlarının yargısal denetimi konusuna ışık tutmaktadır.

Bilindiği üzere vesayet makamları, vesayet denetimine bağlı idarelerin yerine geçerek yeni ve bağımsız kararlar alamamaktadırlar. Bu nedenle yapılan bir itirazın, vesayet makamınca reddedilmesi halinde dava konusu edilebilecek olan işlem, yerinden yönetim kuruluşunun işlemi olmaktadır. Bu durumda vesayet makamı aleyhine ve vesayet makamı işlemine karşı dava açılabilmesi olanaklı bulunmamaktadır.⁸⁹ Örneğin; belediye meclisi kararının mahalli mülki amirce onaylanmaması üzerine, söz konusu onamama işleminin iptali istemiyle Belediye Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca yapılan başvuru sonucu anılan işlemin Danıştay'ca iptali halinde, söz konusu Danıştay kararının iptali istemiyle dava açılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Zira, Danıştay'ın iptal kararı ilgili belediye meclisi kararının yürürlüğe girmesi sonucuna yol açmakta olup iptal davasının konusunu oluşturabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğini, belediye meclisi kararı taşımaktadır ve bu nedenle belediye meclisi kararlarına karşı dava açılabilmesi olanaklıdır. Açılacak bu davalar da Danıştay'ın değil, idare mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Yürürlüğe girmesi herhangi bir onaya tabi olmayan yerel yönetim kararlarına yapılan itirazların, Danıştay'ca kabul edilerek itiraz konusu kararların iptal edilmesi halinde ise Danıştay'ın vesayet makamı olarak verdiği bu kararların, doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla yargısal denetime konu oluşturması, Anayasa'nın 125. maddesinin bir gereğini oluşturmaktadır.

Ancak bu yargısal denetimin nasıl olacağı hususunda bir uzlaşmanın bulunmadığı belirtilmelidir. Yukarıda açıklandığı üzere mevzuatımızda, Danıştay'ın idari kararları üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı dava açılabilmesi öngörülmektedir. Bu hüküm, Danıştay kararlarının, ancak uygulanması halinde etkisini gösterecek olmasına dayanmaktadır ki bu da kararları uygulamakla yükümlü idarelerin bu amaçla tesis ettiği işlemlerin dava konusu edilebilmesi sonucunu doğurmaktadır. Danıştay kararlarının dava konusu edilememesi ise bunların idari işlem niteliğini taşımadığı yolundaki bir düşünceye yol açmaktadır⁹⁰ ki kanımca bu düşünce eleştiriye değerlidir. Danıştay'ın, idari kararlarının uygulayıcısı olmaması,

⁸⁹ DİBK, 29.1.1976, E: 1968/7, K: 1976/3

⁹⁰ DİDDGK, 11.2.2000, E: 1998/346, K: 2000/206; 3.5.2002, E: 2002/342, K: 2002/415.

bu tür kararların dava konusu edilebilmesini, bu kararların uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davaların ise Danıştay husumetiyle görülmesini engellemektedir. Bununla birlikte, söz konusu davaların, Danıştay kararlarının dolaylı olarak yargı denetimine tabi tutulmasını beraberinde getirdiği söylenebilir.

Belirtilen nedenlerle, Belediye Kanunu'nun 73 ve 74. maddeleri uyarınca belediye meclisi kararlarının iptali yolunda verilen Danıştay kararlarının iptali istemiyle açılan davalar, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi hükmü uyarınca incelenmelerine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir.⁹¹

Ancak bu kararlara dayanan uygulama işlemlerine karşı, menfaati ihlal olunanlarca dava açılabilmesine bir engel bulunmadığı gibi, bu kararın ilgili belediyeye tebliği ve karar gereğinin yerine getirilmesi istemini içeren İçişleri Bakanlığı işleminin de bir uygulama işlemi olarak kabul edilerek söz konusu belediyelerce İçişleri Bakanlığı işlemine karşı açılan davaların yargı yerlerince görüldüğü belirtilmelidir. İçişleri Bakanlığı'nın söz konusu işlemi ile birlikte, bu işlemin dayanağını oluşturan Danıştay kararının da iptali istemiyle açılan davalarda yargı yerlerince, iptali istenen her iki işlemin de incelenerek uyumsuzluğun esası hakkında verilen kararlara rastlanılabilmektedir.⁹² Hatta, İçişleri Bakanlığı'nın hasım gösterilerek doğrudan ve yalnızca Danıştay kararının iptali istemiyle açılan davaların varlığı da söz konusu olup bu davaların Danıştay 6. Dairesi'nce incelenmekte iken,⁹³ Danıştay 11. Dairesi'nce incelenmeksizin reddedildiğinin⁹⁴ ve her iki kararın da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na onaylanmış olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Her ne kadar 6. Daire kararının onanmasına dair kararda, İçişleri Bakanlığı'nın 1. Daire kararı doğrultusunda işlem tesis ettiğinin anlaşıldığı, bu nedenle davanın esastan incelenmesinin uygun bulunduğu belirtilmekte ise de iptal isteminin yalnızca 1. Daire kararına yönelik olması karşısında bu gerekçenin, her iki karar arasındaki farkı tam olarak ortaya koyduğunu söyleyebilmek güçtür. Danıştay 1. Dairesi'nin kararının yanı sıra bu kararın uygulanması istemini içeren İçişleri Bakanlığı kararının da iptali istemiyle açılan davaların, 11. Daire tarafından da incelendiği görülmektedir.⁹⁵

⁹¹ D. 11. Da., 18.2.2003, E: 2003/145, K: 2003/716.

⁹² D. 6. Da., 21.9.1994, E: 1992/1437, K: 1994/3095; DD. S. 90. s. 656.

⁹³ D. 6. Da., 30.12.1997, E: 1996/4601, K: 1997/6176 (DİDDGK'nın 11.2.2000, E: 1998/346, K: 2000/206 sayılı kararıyla onanmıştır.).

⁹⁴ D. 11. Da., 31.5.2002, E: 2002/49, K: 2002/79 (DİDDGK'nın 18.9.2003 günlü, E: 2003/396, K: 2003/608 sayılı kararıyla onanmıştır. DKD, Y. 2, S. 3, 2004, s. 60-61).

⁹⁵ D. 11. Da., Yürütmenin Durdurulması kararı, 6.5.2003, E: 2003/708.

Kanımca, bu durumda belediyelerce Danıştay kararı uyarınca bir işlem tesis edilemedikçe bireyler tarafından Danıştay kararının tek başına dava konusu edilebilmesi mümkün olmamakla birlikte ilgili belediyelerce, Danıştay kararının uygulanmasını sağlamakla görevli İçişleri Bakanlığı aleyhine Danıştay kararının iptali istemiyle dava açılabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira Danıştay kararı, bireyler bakımından taşımadığı kesin ve yürütülebilir işlem niteliğini, belediyeler bakımından taşımaktadır.

İl İdare Kurulu'nca Belediye Kanunu'nun 73 ve 74. maddeleri uyarınca verilen ve Danıştay'ın bu maddeler uyarınca verdiği kararlar ile aynı nitelikte bulunan kararlarına karşı dava açılabilceği yolundaki Danıştay kararları,⁹⁶ aynı zamanda, Danıştay'ın söz konusu idari kararlarının dava konusu edilebilmesine de dayanak oluşturmaktadır.

Belediye Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca Danıştay'ca verilen kararlar kesindir ve dava konusu edilemezler. Keza, Belediye Kanunu'nun 123. maddesi kapsamındaki valilik işlemlerine karşı iptal davası açılmasına engel görülen hususlar,⁹⁷ Danıştay kararları yönünden de geçerli olduğundan, anılan madde kapsamındaki Danıştay kararlarının da dava konusu edilemeyeceği belirtilmelidir.

C. Danıştay'ın "Onaya" Bağlı Kararları

Danıştay, kural olarak idari işlem ve eylemler hakkında kararlar vermektedir. Bu nedenle Danıştay'ın, yargısal ve idari fonksiyonlarını yerine getirirken "*verdiği kararlar*" dan bahsedilmesi olağandır. Oysa Danıştay'ın "*onaya*" bağlı kararlarında, "*aldığı kararlar*" söz konusudur. Zira, Danıştay herhangi bir işlem hakkında karar vermemekte, bir idare organı olarak bizzat kendisi işlem tesis etmektedir.

Bu kararların iki özelliği bulunmaktadır ;

Birincisi, Danıştay'ca konu hakkında bir karar alınabilmesi için bu yönde yapılan bir başvurunun varlığı gerekmektedir. İkincisi ise, Danıştay kararının hüküm ifade etmesi, bir diğer idari makamın onayına bağlı kılınmış bulunmaktadır.

Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için öncelikle söz konusu dernek tarafından İçişleri Bakanlığı'na bu yönde bir başvuruda bulunulmuş olması ve bu derneğin kamuya yararlı sayılması yolunda Danıştay'ca alınan kararın, Bakanlar Kurulu'nca onaylanması

⁹⁶ D. 1. Da., 31.3.1992, E: 1992/118, K: 1992/128; D. 8. Da., 9.12.1993, E: 1992/3074, K: 1993/4118, DD. S. 90, s. 827-830.

⁹⁷ DİİK, 8.7.1982, E: 1982/108, K: 1982/129.

gerekmektedir. Danıştay kararının Bakanlar Kurulu'nca onaylanmaması halinde, ilgili dernek tarafından bu işleme karşı dava açılabilmesine engel bulunmamaktadır.⁹⁸ Bakanlar Kurulu, bir derneğin kamuya yararlı dernek olup olmadığının saptanmasında nihai olarak yetkili bulunmakla beraber İçişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü ve Danıştay İdari İşler Kurulu'nun olumlu yöndeki kararına rağmen bir derneğin kamu yararına dernek sayılmaması için yeterli, somut ve haklı nedenlerin bulunması gerekmektedir.⁹⁹ Yargısal denetim sırasında da derneğin kamuya yararlı sayılabilmesi için kanunda aranan şartları taşıyıp taşımadığı incelenmekte ve ulaşılan sonuca göre karar verilmektedir.¹⁰⁰

İlgili derneğin başvurusunun Danıştay'ca reddedilmesi halinde bu işleme karşı da dava açılabilmesinin kabulü gerekmektedir. Çünkü dernek başvurusunun Danıştay'ca reddi halinde Bakanlar Kurulu'nca aksi yönde bir karar alınabilmesi mümkün olmadığından, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşıdığından kabulü gereken Danıştay kararının dava konusu edilebilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak söz konusu Danıştay kararı, dernek başvurusunun reddi anlamını taşıdığından bu kararın uygulayıcısı konumundaki İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açılabilmesi mümkündür.

Danıştay'ca belediye kurulması yolunda verilen kararlar, Cumhurbaşkanının onayına tabidir. Ancak uygulamada, belediye kurulması yolundaki Danıştay kararından sonra üçlü kararname tesis edilmektedir. Belediye sınırlarında değişikliğe yol açacak nitelikteki kararların da aynı usule tabi olduğu hükme bağlandığından, belediye kurulması hakkında verilen kararlarla aynı niteliği taşımaktadırlar.

Belediye kurulmasına karşı açılan davalarda söz konusu üçlü kararnamenin iptali istenilmektedir. İçişleri Bakanlığı husumetiyle görülen bu davalarda yargısal denetim, yasal koşulların varlığı¹⁰¹ ile planlama ve şehircilik ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden yapılmaktadır.¹⁰² Belirtilen hususlar, belediye sınırlarında değişikliğe yol açan kararlar bakımından da geçerlidir.¹⁰³

Cumhurbaşkanının onayı ile sonuçlanan bu süreçte, Danıştay kararının olumsuz olması, başvurunun reddi sonucunu doğurması için yeterli olduğundan bu bağlamda kesin ve icrailik niteliği taşıyan Danıştay kararı-

⁹⁸ D. 10. Da., 23.10.1990, E: 1988/2710, K: 1990/2301, DD. S. 82-83, s. 894-898.

⁹⁹ D. 10. Da., 23.10.1990, E: 1988/2710, K: 1990/2301, DD. 82-83, s. 894-898.

¹⁰⁰ D. 10. Da., 10.4.2000, E: 2000/985, K: 2002/240.

¹⁰¹ D. 8. Da., 16.11.1987, E: 1987/87, K: 1987/489, DD. S. 70-71, s. 368-369.

¹⁰² D. 8. Da., 27.4.2000, E: 1998/3789, K: 2000/3194; 5.5.1999, E: 1996/2124, K: 1999/2765.

¹⁰³ D. 8. Da., 29.12.1999, E: 1999/3572, K: 1999/8184.

nın iptali istemiyle kararın uygulayıcısı durumunda olan İçişleri Bakanlığı aleyhine bir dava açılabilirliğinin kabulü gerekmektedir.

Danıştay'ca, belde sınırlarında değişikliğe yol açacak nitelikteki başvuruların reddi halinde, bu kararların iptali istemiyle dava açılmayacağı yolundaki içtihadın,¹⁰⁴ değişime uğramakta olduğu ve Danıştay kararının ilgiliye tebliğinin, kararın uygulanması olarak kabul edilerek dava konusu edilebilmesi eğiliminin güçlendiği söylenmelidir.¹⁰⁵

D. Danıştay'ın "Onay" Kararları

Belediye meclislerinin, 25 yılı aşan borç alma ya da borç verme kararları bakımından aranan Danıştay onayı, bu kararların yürürlüğe girmesini sağlayacak nitelik arz etmektedir.

Kanımca, konu hakkında Danıştay'ca verilen kararlarının, sonucu ne olursa olsun niteliği gereği dava konusu yapılamamaları gerekmektedir.

E. İşlem Tesisi İçin Zorunlu Olan, Danıştay'ın "Uygun Görüş" Kararları

Kararlar, inceleme ve uygun görüş talebinde bulunan idareleri kısmen bağlayıcı niteliktedir. Danıştay'ın, uygun görüş bildirdiği işlemi tesis zorunluluğu bulunmamakla birlikte Danıştay kararının aksi yönünde işlem tesis edilebilmesi de olanaklı değildir.

Danıştay'ın diğer işlemler hakkındaki inceleme görevlerinde yalnızca onama ve iptal yetkisi ile donatılmış iken burada, inceleme yaptığı işlem üzerinde değişiklik yapmak suretiyle taslağı yeniden oluşturabilme yetkisi bulunmaktadır.

Tüzük tasarılarının incelenmesi sonucu Danıştay'ca verilen kararlar dava konusu edilemezler. Tasarının tüzükleşmesi halinde söz konusu tüzüğe karşı dava açılabilmesi olanaklıdır.

"Danıştay 1. Dairesi tarafından Tıpta Uzmanlık Tüzüğü Tasarısı hakkındaki 11.7.1997 günlü, E: 1996/39, K: 1997/8 sayılı inceleme kararının temyizden incelenerek, anılan Tüzüğün Anayasa'ya aykırı hükümlerinin çıkarılması, gerekli değişikliklerin yapılması; yeni karar oluşturulması; Yüksek Öğretim Kurumları ve yasa ile belirlenmiş öğretim üyeleri dışında tıpta uzmanlık eğitimi verilmesini

¹⁰⁴ D. 8. Da., 4.10.1990, E: 1989/658, K: 1990/1019, DD. 82-83, s. 698-699; DİDDGK, 17.1.1992, E: 1991/11, K: 1992/22.

¹⁰⁵ D. 8. Da., 19.9.2002, E: 2001/1228, K: 2002/4115.

sağlayan tüm maddelerin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne müracaat ve dava edilmesini istemektedir.

...

Danıştay'ca incelenmiş ancak yürürlüğe konulmamış tüzük tasarılarının henüz tüzük olarak hukuki varlık kazanmadığı ve yürütme organının yürürlüğe koyup, koymamakta serbest olduğu tartışmasızdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Danıştay 1. Dairesi'nce tüzük tasarılarının incelenmesi sonucu verilen kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği gibi, yukarıda belirtilen hukuki niteliği itibarıyla tüzük tasarılarına karşı dava açılması da mümkün bulunmamaktadır.

Her ne kadar 2575 sayılı Yasa'nın 24/1-e maddesinde, Danıştay idari dairelerinde veya İdari İşler Kurulu'na verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı Danıştay'da iptal davası açılacağı hükmü yer almakta ise de; talepten de anlaşılacağı gibi Anayasa hükmü gereği tüzük tasarıları üzerinde yapılan inceleme sonucunda verilen karar tek başına dava konusu edilebilecek idari işlem niteliğinde bulunmamaktadır.

Çünkü idari işlem, idarenin kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin doğrudan uygulanabilir hukuksal işlemler olup, Tüzük tasarıları (Danıştay incelemesinden geçmiş ya da henüz incelemeden geçmemiş olmasına bakılmaksızın) doğrudan uygulanması mümkün olmayan metinlerdir.”¹⁰⁶

Dava ve icra takibinden vazgeçme ya da mevcut uyumsuzlukların sulh yoluyla çözümüne ilişkin olarak yapılan başvurular hakkında verilen Danıştay kararlarının da, nitelikleri gereği dava konusu edilebilmeleri olanaksızdır.

F. 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Kararlar

4483 sayılı Kanun'da, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri'nce verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış olup itiraz mercii tarafından verilen ve ceza yargılamasına ilişkin bulunan kararların, niteliği gereği dava konusu edilebilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır.

¹⁰⁶ D. 5. Da., 12.10.1999, E: 1999/4356, K: 1999/2905, DD. 103, s. 470-471.